

مكتبة
الشيخ محمد بن عبد الوهاب
البحرنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء



هَيْئَةُ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ

الحمد لله وحده وبعد :

فقد عرض على مجلس هيئة كبار العلماء في دورته الثامنة المنعقدة في مدينة الرياض في النصف الأول من شهر ربيع الثاني عام ١٣٩٦هـ. موضوع (القسامة . هل الورثة هم الذين يحلفون أيمان القسامة ، أو أن العصابة بالنفس هم الذين يحلفون ولو كانوا غير وارثين إذا كانوا ذكوراً بالغين ؟) مشفوعاً بالبحث المعد من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ورغبة في اطلاع قراء (مجلة البحوث الإسلامية) على هذا البحث القيم ننشره بنصه :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فبناء على ما تقرر في الدورة الرابعة لهيئة كبار العلماء من أن يدرج موضوع القسامة ضمن المواضيع التي اتفق المجلس على إعداد بحوث فيها فقد أعدت اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بحثاً في ذلك يشتمل على العناصر التالية :

- ١ بيان اشتقاق القسامة ، وتحديد معناها في اللغة ، والمراد بها عند الفقهاء .
 - ٢ بيان مستند من عمل بالقسامة ، ومستند من لم يعمل بها ومناقشة كل منهما .
 - ٣ ضابط اللوث وبيان صوره ، واختلاف العلماء فيها ، ومنشأ ذلك ، مع المناقشة .
 - ٤ هل يتعين أن يكون المدعى عليه في القسامة واحداً ، أو يجوز أن يكون أكثر ولو مبهماً مع ذكر الدليل والمناقشة .
 - ٥ ذكر اختلاف العلماء فيمن توجه إليه أيمان القسامة أولاً ، من مدع ومدعى عليه، ومستند كل مع المناقشة .
 - ٦ ذكر خلاف العلماء فيمن يحلف أيمان القسامة ، وبيان ذلك، ومستند كل مع المناقشة ، وهل ترد الأيمان إذا نقص العدد أو لا .
 - ٧ خلاف العلماء في الحكم على الناكل بمجرد النكول مع الأدلة والمناقشة .
 - ٨ ذكر خلاف العلماء فيما يثبت بالقسامة من قود أو دية ، وذكر مستند كل مع المناقشة .
 - ٩ خلاف العلماء فيمن يقتل بالقسامة إذا كان المدعى عليهم أكثر من واحد ، وفي العدول عن القتل إلى دفع الدية مع الأدلة والمناقشة .
- وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم .



أ- قال أحمد بن فارس

« قسم » القاف ، والسين ، والميم ، أصلان صحيحان يدل أحدهما على جمال وحسن ، والآخر على تجزئة شيء - وبعد كلامه على الأصل الأول قال : والأصل الآخر القسم : مصدر قسمت الشيء قسماً والنصيب قسم بكسر القاف ، فأما اليمين فالقسم ، قال أهل اللغة أصل ذلك من القسامة وهي الأيمان تقسم على أولياء المقتول إذا ادعوا دم مقتولهم على ناس اتهموهم به . . . (١) .

ب- وقال ابن منظور في القاموس

والقسامة الجماعة يقسمون على الشيء أو يشهدون ويمين القسامة منسوبة إليهم ، وفي حديث « الْإِيْمَانُ تَقْسَمُ عَلَى أَوْلِيَاءِ الدَّمِ » . وقال أيضاً نقلاً عن ابن زيد : جاءت قسامة الرجل سمي بالمصدر ، وقتل فلان فلاناً بالقسامة أي باليمين ، وجاءت قسامة من بني فلان وأصله اليمين ثم جعل قوماً . وقال أيضاً نقلاً عن الأزهري : القسامة اسم من الإقسام وضع موضع المصدر ثم يقال للذين يقسمون قسامة . (٢) .

(١) معجم مقاييس اللغة ج ٥ ص ٨٦ ويرجع أيضاً إلى اللسان ج ١٥ ص ٣٨١ والصحاح ج ٥ ص ٢١٠ .

(٢) لسان العرب ج ١٥ ص ٣٨١-٣٨٢ .

ح وقال الحسين بن أحمد السبائي

وقد اختلف كلام أهل اللغة في معناها فقبيل هي اسم للأيمان تقسم على خمسين رجلاً من أهل المحلة التي يوجد فيها القتل لا يعلم قاتله، وهي على هذا مأخوذة من التقسيم ، وقيل : هي اسم للجماعة يقسمون على الشيء ويشهدون به ويمين القسامة منسوبة إليهم ثم أطلقت على الأيمان نفسها ذكره في المحكم ونحوه في القاموس ، وقيل : بل هي اسم للأيمان وهي مصدر أقسم يقسم قسماً وقسامة . . (١) .

قال الطبراني

هي اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص ، وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه ، وعلى وجه مخصوص وهو أن يقسم خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا يغرمون الدية . وهذا عند أصحابنا رحمهم الله تعالى . (٢)

وقال أحمد السبائي

ثم القسامة عبارة عن الأيمان التي تعرض على خمسين رجلاً من أهل المحلة أو الدار إذا وجد فيها قتيل لم يعرف قاتله فإن لم يبلغ الرجال خمسين رجلاً تكررت اليمين إلى أن تتم خمسين يميناً . (٣)

وقال خليل والذريبر

والقسامة من البالغ العاقل خمسون يميناً متتالية فلا تفرق على أيام أو أوقات قطعاً بأن يقول بالله الذي لا إله إلا هو لِمَنْ ضَرَبَهُ مَاتَ، أو لقد قتله، واعتمد البات على ظن قوي ولا يكفي قوله أظن أو في ظني وإن أعمى أو غائباً حال القتل لاعتماد كل على اللوث المتقدم بيانه يحلفها في الخطأ من يرث المقتول من المكلفين وإن واحداً أو امرأة ولو أختاً لأم لأنها سبب في حصوله (٤) .

ه وقال البيهقي

وصفتها أن يحلف أولياء الدم خمسين يميناً في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله (٥) .

(١) الروض النظير ج ٤ ص ٢٨٥ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢٨٦ ويرجع أيضاً إلى فتح القدير ج ٨ ص ٣٨٤ .

(٣) حاشية السبائي على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ١٦٩ .

(٤) مختصر خليل والشرح الكبير وعليها حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٦٠-٢٦١ .

(٥) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص ٣٧٧ .

وهي الأيمان تقسم على أولياء القتل إذا ادعوا الدم أو على المدعى عليهم الدم وخص القسم على الدم بلفظ القسامة^(١).

وقال بهجر

وقال الرمي : واصطلاحاً اسم لأيمانهم وقد تطلق على الأيمان مطلقاً إذ القسم اليمين^(٢).

والمراد بالقسامة ههنا الأيمان المكررة في دعوى القتل^(٣).

وقال أبو محمد بن قدامة



بأن يمينك التماسك لم يعمل بيننا فشبنا كل منها

(٤)

أهل العلم في حكم القسامة فمنهم من عمل بها ، ومنهم من لم يعمل بها . وفيما يلي نذكر طائفة من كلام من عمل بالقسامة مع المناقشة ، ثم نذكر طائفة من كلام من لم يعمل بها وأدلتهم مع المناقشة.

اختلف

القسامة مشروعة في القتل الذي يوجد به علامة القتل من الجراح وغيرها ولم يعلم له قاتل بالأحاديث الصحيحة ، وقضاء عمر

قال السرخسي

رضي الله عنه - وإجماع الصحابة في خلافة عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - .^(٤)

وهذه الأيمان هي أيمان القسامة ، وهي أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد أحكامه ، وركن من أركان مصالح العباد أخذ

وقال الطحاوي

به علماء الأمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين ، والكوفيين ، وإن اختلفوا في كيفية الأخذ به بواسطة الأبى .^(٥)

وقال محمد بن رشد : أما وجوب الحكم بها على الجملة : فقال به جمهور فقهاء الأمصار : مالك والشافعي وأحمد وسفيان وداود وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الأمصار .^(٦)

وقال الشافعي

بعد ذكره لحديث محيصة وحويصة - وبهذا نقول^(٧).

- (١) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣١ .
- (٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٧ .
- (٣) المغني ج ١٠ ص ٢ ويرجع إلى الفروع ج ٦ ص ٤٦ .
- (٤) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٢٠٠ ويرجع إلى بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٦ وفتح القدير ج ٨ ص ٣٨٣ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ١٨٩ .
- (٥) الأبى على مسلم ج ٤ ص ٣٩٤ والنووي ج ١١ ص ١٤٣ وفتح الباري ج ١٢ ص ٢٣٥ وجامع الترمذي وعليه التحفة ج ٢ ص ٣١٧ .
- (٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٠٤ .
- (٧) الأم ج ٦ ص ٧٨ .

نقل الميموني عن الإمام أحمد أنه قال : أذهب إلى القسامة إذا كان ثم لطح وإذا كان ثم سبب بين ، وإذا كان ثم عداوة ، وإذا كان مثل

وَقَالَ الْجَعَلِي

المدعى عليه يفعل هذا .^(١)

استدلوا بالسنة والإجماع والأثر .

أما السنة فدليلان :

أما أحدهما : ما رواه مسلم في الصحيح بالسند المتصل إلى سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - عن رجل من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - من الأنصار ، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أقرَّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية .

وفي رواية له أيضاً عن ابن شهاب وزاد - أي عن رواية سليمان بن يسار - وقضى بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين ناسٍ من الأنصار في قتل ادعوه على اليهود ، والقسامة التي وقعت في الجاهلية أخرج البخاري صفتها في الصحيح بالسند المتصل إلى ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : إنَّ أوَّلَ قسامةٍ كانت في الجاهلية لَفَيْنَا بني هاشمٍ كانَ رجلٌ من بني هاشمٍ أَسْتَأْجَرَ رجلاً من قُرَيْشٍ من فخذٍ آخرٍ ، فأنطلقَ مَعَهُ في إبله فَمَرَّ رجلٌ من بني هاشمٍ انْقَطَعَتْ عُرْوَةُ جَوَالِقِهِ ، فقال : أَغِثْنِي بِعِقَالٍ أَشَدُّ بِهِ عُرْوَةَ جَوَالِقِي لَا تَنْفِرُ الْإِبِلُ ، فأعطاه عقلاً فشَدَّ بِهِ عُرْوَةَ جَوَالِقِهِ ، فلَمَّا نَزَلُوا عَقَلَتِ الْإِبِلُ إِلَّا بِعِيرٍ واحدٍ فقال الذي استأجره : ما شأنُ هذا البعيرِ لَمْ يُعْقَلْ من بين الإبل ؟ فقال : ليس له عِقَالٌ ، قال : فأين عِقَالُهُ ؟ قال : فحذف بعصاً كان فيها أجَلُهُ فَمَرَّ بِهِ رَجُلٌ من أهلِ اليمنِ فقال : أَتَشْهَدُ المَوْسِمَ ؟ قال : ما أشهدُ وربُّما شهدتهُ . قال : هل أنتَ مُبْلَغٌ عني رسالةً مرةً من الدهر ؟ قال : نَعَمْ قال : فَكُتِبَ إِذَا أَنْتَ شَهِدْتَ المَوْسِمَ فنادِ يا آلَ قُرَيْشٍ ، فإذا أجابوك فنادِ يا آلَ بني هاشمٍ ، فإنَّ أجابوك فاسأل عن أبي طالبٍ فأخبره أنَّ فلاناً قتلني في عِقَالٍ ، ومات المستأجرُ فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالبٍ فقال ما فعل صاحبُنَا ؟ قال مَرِضٌ فأحسنْتُ القيامَ عليه ، فَوَلَّيْتُ دَفَنَهُ . قال : قد كان أهل ذاك منك ، فمكث حيناً ، ثم إنَّ الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ عنه وافى المَوْسِمَ فقال : يا آلَ قُرَيْشٍ قالوا هذه قُرَيْشٌ ، قال : يا بني هاشمٍ ، قالوا : هذه بنو هاشمٍ قال : أين أبو طالب ؟ قالوا هذا أبو طالب ، قال : أمرني فلان أن

أبلغك رسالةً أن فلاناً قتله في عقاب. فأتاه أبو طالب فقال له: اخترت منك إحدى ثلاث، إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا، وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله وإن أبيت قتلناك به، فأبى قومه فقالوا: نحلف، فأتت امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم قد ولدت له فقالت: يا أبا طالب أحب أن تجيز ابني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينا حيث تصبر الأيمان، ففعل فأتاه رجل منهم فقال: يا أبا طالب أردت خمسين رجلاً أن يحلفوا مكان مائة من الإبل، نصيب كل رجل بعيران فاقبلهما مني ولا تصبر يمينا حيث تصبر الأيمان فقبلهما، وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا. قال ابن عباس فولدني نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عين تطرف.

وقد أجاب الصنعاني عن الاستدلال بذلك فقال: هو إخبار عن القصة التي في حديث سهل بن أبي حشم وقد عرفت أنه - صلى الله عليه وسلم - لم يقض بها فيه كما قرناه - سيأتي ما قرره جواباً عن الاستدلال بالدليل الثاني: ثم قال:

وقد عرفت من حديث أبي طالب أنها كانت في الجاهلية على أن يؤدي الدية القاتل لا العاقلة، كما قال: أبو طالب: إما أن تؤدي مائة من الإبل فإنه ظاهر أنها من ماله لا من عاقلته، أو يحلف خمسون من قومك أو تقتل، وههنا في قصة خبير لم يقع شيء من ذلك فإن المدعى عليهم لم يحلفوا ولم يسلموا الدية ولم يطلب منهم الحلف، وليس هذا قدحاً في رواية الراوي من الصحابة بل في استنباطه لأنه قد أفاد حديثه أنه استنبط قضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالقسامة من قصة أهل خبير وليس في تلك القصة قضاء وعدم صحة الاستنباط جائز على الصحابي وغيره اتفاقاً، وإنما روايته للحديث بلفظه أو بمعناه هي التي يتعين قبولها. اهـ وقد استشعر الصنعاني إيراداً على قوله. . وعدم صحة الاستنباط جائز على الصحابي وغيره اتفاقاً فأجاب عنه بقوله:

وأما قول أبي الزناد: « قتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون إني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان » .

فإنه قال في فتح الباري: « إنما نقله أبو الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت كما أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي في رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه، وإلا فأبو الزناد لا يثبت أنه عن عشرة من الصحابة فضلاً عن ألف » .

قلت لا يخفى أن تقريره لما رواه أبو الزناد لثبوت ما رواه عن خارجة بن زيد الفقيه الثقة وإنما دلس بقوله « قتلنا » وكأنه يريد قتل معشر المسلمين وإن لم يحضرهم .

ثم لا يخفى أن غايته بعد ثبوته عن خارجة فعل جماعة من الصحابة وليس بإجماع حتى يكون حجة، ولا شك في ثبوت فعل عمر بالقسامة وإن اختلف عنه في القتل وإنما نزاعنا في ثبوت حكمه - صلى الله عليه وسلم - بها فإنه لم يثبت^(١).

ويمكن أن يجاب عن قول الصنعاني : أنه - صلى الله عليه وسلم - لم يقض بالقسامة ، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى في القسامة ووجه كونه - صلى الله عليه وسلم - قضى بها ، أنه **طَلَبَ مِنَ الْإِنْصَارِ أَنْ يَحْلِفُوا خَمْسِينَ يَمِينًا فَاْمْتَنَعُوا فَبَيَّنَ لَهُمْ - صلى الله عليه وسلم - أَنَّ لَهُمْ عَلَى الْيَهُودِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَبَرَّأَ الْيَهُودُ مِنْ دَمِ الْإِنْصَارِيِّ فَلَمْ يَقْبَلِ الْإِنْصَارُ أَيْمَانَ الْيَهُودِ** فلم يكن امتناع النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الحكم لأولياء الدم ، لكون القسامة غير مشروعة ، بل لإبائهم أن يحلفوا لأنهم لم يشاهدوا الحدث ولم يقبلوا أيمان اليهود لأنهم قوم كفار .

الثاني

قصة عبدالله بن سهل فأخرج البخاري ومسلم ومالك وأبو داود والترمذي والنسائي عن سهل بن أبي حثمة - رضي الله عنه - قال : انطلق عبدالله بن سهل ومُحِيصَةُ ابن مسعود إلى خيبر ، وهي يومئذ صالح فتفرقا ، فأتى محيصة إلى عبدالله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً فدفعه ، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال : « كَبُرَّ كَبِيرٌ » وهو أحدث القوم - فسكت ، فتكلما ، فقال : « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلَكُمْ أَوْ صَاحِبَكُمْ ؟ » قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال : « فَتَبَرُّكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ » ، قالوا كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي - صلى الله عليه وسلم - من عنده .

وفي رواية فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » .
قالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فَتَبَرُّكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ » قالوا : يا رسول الله وذكر الحديث نحوه .

الأمثلة

ما ذكره الصنعاني بقوله : « أنه - صلى الله عليه وسلم - لم يحكم بها وإنما كانت حكماً جاهلياً فتلف بهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليربهم كيف لا يجري الحكم بها على أصول الإسلام ، وبيان أنه لم يحكم بها أنهم لما قالوا وكيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد ؟ لم يبين لهم أن هذا الحلف في القسامة من شأنه ذلك بأنه حكم الله فيها وشرعه ، بل عدل إلى قوله : « يَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ » فقالوا : ليسوا بمسلمين ، فلم يوجب - صلى الله عليه وسلم - عليهم وبين لهم أن ليس لكم إلا اليمين من المدعى عليهم مطلقاً مسلمين كانوا أو غيرهم ، بل عدل إلى إعطاء الدية من عنده - صلى الله عليه وسلم - ولو كان الحكم ثابتاً لبين لهم وجهه ، بل تقريره - صلى الله عليه وسلم - على أنه لا حلف إلا على شيء مشاهد مرئي دليل على أنه لا حلف في القسامة ولأنه لم يطلب - صلى الله عليه وسلم - اليهود للإجابة عن خصومهم في دعواهم . فالقصة منادية بأنها لم تخرج مخرج الحكم الشرعي إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فهذا أقوى دليل بأنها ليست حكماً شرعياً وإنما تلتطف - صلى الله عليه وسلم - في بيان

أنها ليست بحكم شرعي بهذا التدرج المنادي بعدم ثبوتها شرعاً وأقرهم - صلى الله عليه وسلم - أنهم لا يحلفون على ما لا يعلمونه ولا شاهدوه ولا حضروه ولم يبين لهم بحرف واحد أن أيمان القسامة من شأنها أن تكون على ما لا يعلم انتهى المقصود .^(١)

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن يقال : الرسول - صلى الله عليه وسلم - عرض على الأنصار أن يحلفوا خمسين يمينا فامتنعوا ثم بين لهم أن لهم على اليهود خمسين يمينا يحلفها خمسون منهم فبينوا للرسول - صلى الله عليه وسلم - أنهم لا يقبلون أيمانهم وهذا يدل على مشروعتها إذ لا يصح أن يحمل هذا التصرف منه - صلى الله عليه وسلم - على العبث والألغاز التي لا يرشد إليها الكلام، وإنما يحمل عليها الكلام بمجرد الظنون والأوهام .

أن هذا الدليل مضطرب والاضطراب علة مانعة عن العمل به فيكون مردوداً ويمكن أن نبين وجوه الاضطراب والجواب عن كل وجه بعده .

الرسالة

الاضطراب بالزيادة والنقص وفي البدء بتوجيه الأيمان فإن هذا الحديث ليس فيه طلب البينة أولاً من المدعين كما أنه يدل على البدء بتوجيه الأيمان إلى المدعين وقد جاء ما يخالف ذلك فروى البخاري في الصحيح بسنده المتصل إلى بشر بن يسار زعم أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة - وذكر الحديث وفيه - فقال لهم : « تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ » قالوا : ما لنا ببينة ، قال : « فَيَحْلِفُونَ » ، قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود - الحديث .

المجلد الأول

وقد أجاب ابن حجر عن ذلك بقوله . . وطريق الجمع أن يقال : حفظ أحدهم ما لم يحفظ الآخر فيحمل على أنه طلب البينة أولاً فلم تكن لهم بينة ، فعرض عليهم الأيمان فامتنعوا ، فعرض عليهم تحليف المدعى عليهم فأبوا .

وأما قول بعضهم إن ذكر البينة وهم لأنه - صلى الله عليه وسلم - قد علم أن خير حينئذ لم يكن بها أحد من المسلمين فدعوى نفي العلم مردودة فإنه وإن سلم أنه لم يسكن مع اليهود فيها أحد من المسلمين لكن في نفس القصة أن جماعة من المسلمين خرجوا يمتارون تمرأ فيجوز أن تكون طائفة أخرى خرجوا لمثل ذلك وإن لم يكن في نفس الأمر كذلك ، وقد وجدنا لطلب البينة في هذه القصة من وجه آخر ، أخرجه النسائي من طريق عبد الله بن الأحنس عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خير فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « أَقِمْ شَاهِدَيْنِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ أَدْفَعُهُ إِلَيْكَ بِرُمْتِهِ » قال : يا رسول الله أني أصيب شاهدين وإنما أصبح قتيلاً على أبوابهم - الحديث وهذا السند صحيح حسن وهو نص في الحمل الذي ذكرته فتعين المصير إليه وقد أخرج أبو داود أيضاً من طريق عتبة بن رفاع عن جده رافع بن خديج قال : « أصبح رجل من الأنصار بخير مقتولاً ، فانطلق أولياؤه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال « شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى قَتْلِ صَاحِبِكُمْ » قال : لم يكن ثم أحد من المسلمين وإنما هم اليهود وقد يجترئون على أعظم من هذا .^(٢)

(١) سبل السلام ج ٣ ص ٢٥٧ .

(٢) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣٤ .

أن الحديث مضطرب لاختلاف العبارات وقد وقع هذا في كثير من روايات الحديث لمن تأملها .

ويمكن أن يجاب عنه بأن الرواية بالمعنى جائزة وما دام أن اختلاف الألفاظ لا يترتب عليه اختلاف تضاد في الحكم فلا أثر له .

أن الحديث مضطرب لوجود الاختلاف في دفع الدية ففني رواية البخاري : فوداه مائة من إبل الصدقة ، وفي رواية مسلم : فوداه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من عنده ، وفي رواية النسائي : فقسم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ديته عليهم وأعانهم بتصفها .

ويجاب عن هذا أولاً بما قاله ابن حجر : قوله من إبل الصدقة ، زعم بعضهم أنه غلط من سعيد بن عبيد لتصريح يحيى بن سعيد بقوله (من عنده) وجمع بعضهم بين الرويتين باحتمال أن يكون اشتراها من إبل الصدقة بمال دفعه من عنده أو المراد بقوله : من عنده أي بيت المال المرصد للمصالح وأطلق عليه صدقة باعتبار الانتفاع به مجاناً لما في ذلك من قطع المنازعة وإصلاح ذات البين ، وقد حملة بعضهم على ظاهره فحكى القاضي عياض عن بعض العلماء جواز صرف الزكاة في المصالح العامة واستدل بهذا الحديث وغيره قلت : وتقدم شيء من ذلك في كتاب الزكاة في الكلام على حديث أبي لاس قال : حملنا النبي - صلى الله عليه وسلم - على إبل من إبل الصدقة في الحج . وعلى هذا فالمراد بالعندية كونها تحت أمره وحكمه وللاحتراز من جعل ديته على اليهود أو غيرهم . قال القرطبي في المفهم : فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - على مقتضى كرمه وحسن سياسته وجلباً للمصلحة ودرءاً للمفسدة على سبيل التأليف ، ولا سيما عند تعذر الوصول إلى استيفاء الحق ورواية من قال من عنده أصح من رواية من قال « من إبل الصدقة » . وقد قيل إنها غلط والأولى أن لا يُغلط الراوي ما أمكن فيحتمل أوجهها منها . فذكر ما تقدم وزاد : أن يكون تسلف ذلك من إبل الصدقة ليدفعه من مال الفيء ، أو أن أولياء القتيل كانوا مستحقين للصدقة فأعطاهم ، أو أعطاهم ذلك من سهم المؤلف استئلاً لهم واستجلاباً لليهود . انتهى (١) .

ويجاب ثانياً عن رواية النسائي بأمرين أحدهما من جهة السند والثاني من جهة الدلالة .

أما من جهة السند فإن النسائي - رحمه الله تعالى - ذكر هذه الترجمة « ذكر اختلاف الناقلين لخبر سهل فيه » وساق عدة روايات وقال بعد ذلك : « خالفهم عمرو بن شعيب » أخبرنا محمد بن معمر قال : حدثنا روح بن عباد قال : حدثنا عبيد الله بن الأحنس عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - وذكر الحديث وقال في آخره - فقسم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ديته عليهم وأعانهم بنصفها . (٢)

لا نعلم أحداً تابع عمرو بن شعيب على هذه الرواية . (٣)

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣٥ .

(٢) سنن النسائي ج ٨ ص ١٢ .

(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح الحافظ بن القيم ج ١٢ ص ٢٥٠ الناشر محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

ويمكن أن يقال: إن عمرو بن شعيب انفرد بهذه الزيادة وهو مختلف في الاحتجاج به فتكون هذه الزيادة مردودة .

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأنه سبق ما ذكر عن بعض العلماء كالإمام أحمد وابن المديني وغيرهما أنهم يحتجون به .

وبناء على أنه حجة فيقال من جهة دلالة يمكن الجمع بينه وبين ما جاء دالاً على أنه - صلى الله عليه وسلم - وداه من عنده ووجه الجمع أن يقال : إن قول الراوي « قسم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دينه عليهم » أي على اليهود . أي على تقدير أن يقرؤا بذلك كأنه أرسل إلى يهود أن يقسم الدية عليهم ويعينهم بالنصف إن أقرؤا فلما لم يقرؤا وداه من عنده^(١) .

الرابع

أن الحديث مضطرب لوجود ذكر الحلف دون عدد الأيمان والخالفين في بعض الروايات ففي رواية البخاري « أَتَحْلِفُونَ » ؟ فذكر الحلف ولم يذكر عدد الأيمان ولا عدد الخالفين وفي رواية البخاري « أَفَتَسْتَحِقُّونَ الدِّيَةَ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْكُمْ » ؟ ففيها بيان عدد الخالفين ، وفي رواية مالك في الموطأ « أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً ؟ » ففي هذا عدد الأيمان .

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن الروايات التي لم يذكر فيها عدد الأيمان وعدد الخالفين مجملة والروايات التي جاء فيها عدد الخالفين وعدد الأيمان مفسرة لهذه الإجمال، وذلك أن القصة واحدة فيكون المفسر مبيناً للمجمل فيحدد معناه وبهذا تجتمع الروايات وإذا أمكن الجمع وجب المصير إليه .

فقد سبق ما نقل عن السمرقندي وهو قوله : وإجماع الصحابة في خلافة عمر بن عبد العزيز

ولما الإجماع

رضي الله عنه .

وقول خارجة بن زيد فأجمع رأي الناس على أن يحلف ولادة المقتول ثم يسلم إليهم ليقتلوه^(٢) .

قال ابن حجر وقد تمسك مالك بقول خارجة المذكور فأجمع أن القود لإجماع^(٣) .

وقد تقدم ما نقله أبو الزناد عن خارجة من قوله قتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون إني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان وسبقت مناقشته .

ويرد دعوى الإجماع في عهد عمر بن عبد العزيز ما نقل عنه أنه كان لا يرى القسامة ، ولهذا نصب أبا قلابة للناس ليعلن أبو قلابة رأيه في عدم مشروعية القسامة ويرد على دعوى إجماع أهل المدينة ما ذكره ابن حجر بقوله « وسبق عمر بن عبد العزيز إلى إنكار القسامة سالم بن عبدالله بن عمر فأخرج ابن المنذر عنه

(١) شرح السيوطي لسنن النسائي ج ٨ ص ١٣ .

(٢) الفتح ج ١٢ ص ٢٣١ .

(٣) الفتح ج ١٢ ص ٢٣٢ .

أنه كان يقول يا لقوم يحلفون على أمر لم يروه ولم يحضروه لو كان لي من أمر لعاقبتهم ولجعلتهم نكالا^(١) ولم أقبل لهم شهادة وهذا يقدح في نقل إجماع أهل المدينة على القود بالقسامة فإن سالماً من أجل فقهاء المدينة .^(٢)

وأما الآثار فقد وردت آثار عن الخلفاء الأربعة وغيرهم تدل على مشروعية القسامة وبعضها لا يخلو من مقال .

الأبي نقلاً عن القاضي عياض : وأبطل الأخذ به - أي بهذا الركن - فلم يثبت للقسامة حُكماً في الشرع سالم بن عبدالله، والحكم بن عيينة، وسليمان بن يسار، وقتادة، وابن عليه ومسلم بن خالد، وأبو قلابة، والمكيون وإليه نحا البخاري^(٣) واختلف قول مالك في الأخذ به في قتل الخطأ .

(ط) والشهير عنه إثباتها فيه وعنه أنه لا قسامة فيه .^(٤)

ونسبه البخاري إلى معاوية وعمر بن عبد العزيز وستأتي مناقشة ما نسبته إليهما .

أحتجوا بالسنة والاستصحاب والأثر :

فقال ابن حزم : نظرنا فيما يمكن أن يحتج به فوجدناه من طريق نا طاهر نا ابن وهب عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه

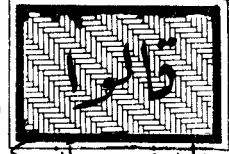
أما السنة

(١) يرجع إلى نصب الراية ج ٤ ص ٣٩٣ وما بعدها والمحلي ٦٥/١١ .

(٢) مذهب البخاري يتضح أكثر بمطالعة صنيعة في حديث القسامة في المواضع التي ذكرها وهي كثيرة منها كتاب الديات ج ١٢ ص ٢٢٩ وفي الصلح مع المشركين ، باب المودعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره ، وفي الأدب باب إكرام الكبير ويبدأ بالكبير بالكلام والسؤال وفي الأحكام باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمثاله .

(٣) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ج ٤ ص ٣٩٤ .

وسلم - قال : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ » وقوله - صلى الله عليه وسلم - : « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ » وقوله - عليه السلام - : « بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ » .

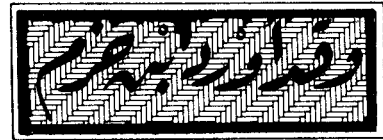


فقد سوى الله تعالى على لسان نبيه - عليه الصلاة والسلام - بين تحريم الدماء والأموال ، وبين الدعوى في الدماء والأموال ، وأبطل كل ذلك ولم يجعله إلا بالبينه واليمين على المدعى عليه فوجب أن يكون الحكم في كل ذلك سواء لا يفرق في شيء أصلاً ، لا فيمن يحلف ، ولا في عدد يمين ، ولا في إسقاط الغرامة إلاً بالبينه ولا مزيد .

وهذا كله حق إلا أنهم تركوا ما لا يجوز تركه مما فرض الله تعالى على الناس إضافته إلى ما ذكروا وهو أن الذي حكم بما ذكروا وهو المرسل إلينا من الله تعالى هو الذي حكم بالقسامة وفرق بين حكمها وبين سائر الدماء والأموال المدعاة، ولا يحل أخذ شيء من أحكامه وترك سائرها إذ كلها من عند الله تعالى وكلها حق، وفرض الوقوف عنده والعمل به، وليس بعض أحكامه عليه السلام أولى بالطاعة من بعض، ومن خالف هذا فقد دخل تحت المعصية وتحت قوله تعالى (أَفْتُمِّنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ)^(١) ولا فرق بين من ترك حديث « بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ » لحديث القسامة وبين من ترك حديث القسامة لتلك الأحاديث^(٢) ومما يوضح جواب ابن حزم - رحمه الله - ما قاله الخطابي - رحمه الله - قال : هذا حكم خاص جاءت به السنة لا يقاس على سائر الأحكام وللشريعة أن تخص، كما لها أن تعم . ولها أن تخالف بين سائر الأحكام المتشابهة في الصفة، كما لها أن توفق بينها ولها نظائر كثيرة في الأصول .^(٣)

وجاء معنى ذلك عن ابن المنذر^(٤) وابن حجر^(٥) .

رحمه الله اعتراضاً على جوابه وأجاب عنه فقال : فإن قالوا : الدماء حدود ولا يمين في الحدود .



قيل لهم ما هي الحدود ؟ لأن الحدود ليست بموكولة إلى اختيار أحد إن شاء أقامها وإن شاء عطلها، بل هي واجبة لله تعالى وحده ، لا خيار فيها لأحد ولا حكم ، وأما الدماء فهي موكولة إلى اختيار الولي إن شاء استقاد وإن شاء عفا ، فبطل أن تكون من الحدود وصح أنها من حقوق الناس ، وفسد قول من فرق بينهما وبين حقوق الناس من أموال وغيرها إلا حيث فرق الله تعالى ورسوله بين الدماء والحقوق وغيرها وليس ذلك إلا حيث القسامة فقط .^(٦)

(١) الآية الكريمة من سورة البقرة : ٨٥ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ٧٧ .

(٣) معالم السنن ج ٦ ص ٣١٥ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ج ١ ص ٤٥٨ .

(٥) فتح الباري ج ١٢ ص ١٩٧ .

بأن القسامة من الحدود لا من الحقوق فقال : وهذه الأمور - أي أمثلة منها القسامة - من الحدود في المصالح العامة ليس من الحقوق الخاصة - وقال - فلو لا القسامة في الدماء لأفضى إلى سفك الدماء ، فيقتل الرجل عدوه خفية ، ولا يمكن لأولياء المقتول إقامة البينة واليمين على القاتل والسارق والقاتع سهلة فإن من يستحل هذه الأمور لا يكثرث باليمين. (١)

رحمه الله بجواب آخر عن هذا الدليل فقال : وأما حديث ابن عباس « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » فهذا إنما يدل على أنه لا يعطى أحد بمجرد دعواه دم رجل ولا ماله ، وأما في القسامة فلم يعط الأولياء فيها بمجرد دعواهم ، بل البينة وهي ظهور اللوث وأيمان خمسين لا بمجرد الدعوى. وظهور اللوث وحلف خمسين بينة بمنزلة الشهادة أو أقوى ، وقاعدة الشرع أن اليمين تكون في جانب أقوى المتداعين ، ولهذا يقضي للمدعى بيمينه إذا نكل المدعى عليه كما حكم به الصحابة ، لقوة جانبه بنكول الخصم المدعى عليه ولهذا يحكم له بيمينه إذا أقام شاهداً واحداً لقوة جانبه بالشاهد فالقضاء بها في القسامة مع قوة جانب المدعين باللوث الظاهر أولى وأحرى (٢) انتهى المقصود .

وقد بسط ابن القيم - رحمه الله تعالى - هذا الجواب في موضع آخر . (٣)

رحمه الله قال : إنما فرق بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق أن الرجل إذا دين الرجل استثبت عليه في حقه ، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس ، وإنما يلتمس الخلوة ، قال : فلو لم تكن القسامة إلا فيما ثبت فيه البينة وعمل فيها كما يعمل في الحقوق هلك الدماء واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاية المقتول يبدعون بها ليكف الناس عن القتل وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك . (٤)

وعمدة الفريق النافي لوجوب الحكم بها أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها فمنها أن الأصل في الشرع ألا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً ، أو شاهد حساً ، وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل ، بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر ، ولذلك روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه .

فقال : ما تقولون في القسامة ؟

فأضرب القوم وقالوا : نقول القسامة القود بها حق قد أقاد بها الخلفاء .

(١) الفتاوي المصرية ج ٤ ص ٢٩١ .

(٢) تهذيب سنن أبي داود ج ٦ ص ٣٢٥-٣٢٦ .

(٣) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٣٣١-٣٣٢ .

(٤) الموطأ على المنتقى للباجي ج ٧ ص ٦١ .

فقال : ما تقول يا أبا قلابة : ونصبتى للناس ، فقلت يا أمير المؤمنين عندك أشراف العرب ورؤساء الأجناد ، أرايت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل أنه زنى بدمشق ولم يروه أكنت ترجمه ؟ قال : لا .

قلت : أفرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك على رجل أنه سرق بحمص ولم يروه أكنت تقعه ؟ قال : لا . وفي بعض الروايات : قلت فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أخذت بشهادتهم ؟ قال : فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة أنهم إذا أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قتله ، ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا ، قالوا ومنها أن من الأصول أن الإيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء ، ومنها أن من الأصول أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر .^(١)

والجواب عن هذا الدليل من وجوه :

أحدها : بأن التعليق في عدم اعتبار القسامة بأنها من قبيل الحلف على ما لا يعلمه الحالف وهو غير مشروع قد أجيب عنه بما يلي :

قال الشافعي

(واحتج - أي القائل بهذا - بأن قال أحلفتهم على ما لا يعلمون ؟ قلت فقد يعلمون بظاهر الأخبار ممن يصدقون ولا تقبل شهادتهم وإقرار القاتل عندهم بلا بينة ولا يحكم بادعائهم عليه الإقرار وغير ذلك قال : العلم ما رأوا بأعينهم أو سمعوا بأذانهم قلت : ولا علم ثالث ؟ قال : لا . قلت : فإذا اشترى ابن خمس عشرة سنة عبداً ولد بالشرق منذ خمسين ومائة سنة ثم باعه فادعى على الذي ابتاعه أنه كان آبقاً فكيف تحلفه ؟ قال على البينة . قلت يقول لك تظلمني فإن هذا ولد قبلي وبيد غير بلدي وتحلفني على البينة وأنت تعلم أنني لا أحيط بأن لم يأت قط علماً ، قال يسأل ، قلت : يقول لك فأنت تحلفني على ما تعلم أنني لا أبر فيه . قال : وإذا سئلت فقد وسعك أن يحلف ، قلت أفرجل قتل أبوه فغبي من ساعته فسأل أولى أن يعلم ؟ قال نعم قال بعض من حضره بل من قتل أبوه ، فقلت فقد عبت يمينه على القسامة ونحن لا نأمره أن يحلف إلا بعد العلم والعلم يمكنه والقسامة سنة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقلت برأيك يحلف على العبد الذي وصفت اهـ .^(٢))

وقال الشافعي أيضاً : وإذا وجبت القسامة فلاهل القتل أن يقسموا وإن كانوا غيباً عن موضع القتل لأنه قد يمكن أن يعلموا باعتراف القتل أو بينة تقوم عندهم لا يقبل الحاكم منهم ومن غيرهم غير ذلك من وجوه العلم التي لا تكون شهادة بقطع ، وينبغي للحاكم أن يقول : اتقوا الله ولا تحلفوا إلا بعد الاستبaths ويقبل إيمانهم متى حلفوا اهـ .^(٣)

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٧-٤٢٨ .

(٢) اختلاف الحديث بهامش ج ٧ من الأم ص ٣٥٦-٣٥٧ وفي مختصر المزني ص ١٤٩ بهامش الأم ج ٥ هذا الجواب بإيجاز .

(٣) الأم ج ٦ ص ٧٩ .

ب وقال برؤية

(قال القاضي يجوز للأولياء أن يقسموا على القتال إذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للأَنْصار «تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» وكانوا بالمدينة والقتل بخير . ولأن الإنسان يحلف على غالب ظنه كما أن من اشترى من إنسان شيئاً فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف، أنه لا يستحقه، لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه، وكذلك إذا وجد شيئاً بخطه أو خط أبيه ودفعه جاز له أن يحلف وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئاً من العيب، ولا ينبغي أن يحلف المدعى إلا بعد الاستثبات وغلبة الظن .^(١)

ويكسره يقال

لا يلزم أن تكون اليمين على اليقين مطلقاً، وتقرير ذلك أن شريعة الإسلام تبنى أحكامها على الظاهر ، لا على الباطن . وعلى الظن لا على اليقين ، وهذا جار في أسانيد الأدلة ودلالاتها وبقائها ، وفي الجزئيات التطبيقية في حياة الرسول - صلى الله عليه وسلم - فأخبار الآحاد ظنية الثبوت ، ودلالة العموم على جميع أفرادهم مع احتمال مخصص، ودلالة المطلق على بعض ما يتناولوه مع احتمال مقيد ، ودلالة النص على مقتضاه مع احتمال ناسخ، ودلالة الظاهر على معناه مع احتمال دليل صارف له عن ظاهره إلى التأويل . هذه الأمور كلها ظنية ومع ذلك يعمل بها ولو ترك العمل بهذا الباب فقليل لا يعمل إلا باليقينيات لتعطل كثير من مواضع تطبيق الشريعة . وأما من الناحية التطبيقية في حياته - صلى الله عليه وسلم - فمن ذلك قضية اللعان، فبعد ما انتهى المتلاعنان قال - صلى الله عليه وسلم - «اللهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ ثَلَاثًا» فهو - صلى الله عليه وسلم - قضى بمقتضى اللعان مع أن أحدهما كاذب يقيناً، وهذا الاحتمال لم يمنع النبي - صلى الله عليه وسلم - من إجراء الحكم على الظاهر .

د ويكسره يقال أيضاً

إذا حلف أنه لم يقتل ولا يعلم قاتلاً فهذا يقين في الظاهر من الجهتين فإن قوله لم يقتله هذا نفى لصدور القتل منه « وقوله » ولا يعلم له قاتلاً « هذا نفى لعلمه بالقاتل ومورد النفي في صورتين مختلف لكن كل منهما يقين في الظاهر بحسبه وتحقق مطابقة الظاهر للباطن لا يتوقف عليه ربط الحكم الشرعي بالظاهر وإن كان مخالفاً للباطن .

روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : دعاني عمر بن عبد العزيز فقال : إني أريد أن أدع القسماء : يأتي رجل من أرض كذا وآخر من أرض كذا وكذا فيحلفون قال : فقلت له : ليس ذلك لك، قضى بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والخلفاء بعده . وإنك إن تركها أوشك الرجل أن يقتل عند بابك فيطل دمه فإن للناس في القسماء حياة .^(٢)

يمكن أن يقال : إن قصة أبي قلابة أكثر ما يقال فيها : إنها أثر تابعي فهل يصح أن يكون معارضاً لقول معصوم ؟ كلا . فلا عبرة بقول من دون رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مع قوله - صلى الله عليه وسلم - .

(١) المنفي ج ٨ ص ٩١-٩٤ .

(٢) المصنف ج ١٠ ص ٣٩ .

ابن

ويمكن أن يقال : إن قولهم « الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء » غير صحيح لأن المشرع هو الله جل وعلا في كتابه وعلى لسان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وطرق الإثبات في الشريعة كثيرة متنوعة وكل طريق منها أصل بنفسه والمشرع هو الذي جعله أصلاً فلا يصح أن تعارض هذه الأصول بعضها ببعض، بل كل أصل منها يعمل في موضعه، ومن ذلك القسامة الثابتة في قوله - صلى الله عليه وسلم - « يُقْسَمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُءُوسِهِ » وفي رواية مسلم « فَيُسَامُّ إِلَيْكُمْ ».

خامساً

قولهم: البينة على المدعى واليمين على من أنكر، قد سبق الجواب عنه في معرض الإجابة عن الدليل الأول من أدلة القائلين بعدم العمل بالقسامة .

قال الممانعون من العمل بالقسامة : ومما يؤيد دليل الاستصحاب أن ما ورد من الأحاديث في الحكم بالقسامة ليس نصاً في ذلك ، بل هي محتملة يتطرق إليها التأويل ، فلم تنهض لمقاومة الاستصحاب فوجب تأويلها لتتفق مع الأصول الأخرى .

قال ابن

ومن حجتهم أنهم لم يروا في تلك الأحاديث أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حكم بالقسامة وإنما كانت حكماً جاهلياً فتلطف لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام .

ولذلك قال لهم : « أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً » أعني لولاء الدم وهم الأنصار ، قالوا : كيف نحلف ولم نشاهد ؟ قال : « فَيَحْلِفُ لَكُمْ الْيَهُودُ » قالوا : كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟

قالوا : فلو كانت السنة أن يحلفوا وإن لم يشاهدوا لقال لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هي السنة .

قالوا : وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة ، والتأويل يتطرق إليها فصرفها بالتأويل إلى الأصول أولى . (١)

ما قال البخاري في صحيحه : قال ابن أبي مليكة ، لم يقد بها معاوية .

قال ابن حجر وقد وصله حماد بن سلمة في مصنفه ومن طريقه ابن المنذر ، قال حماد عن ابن أبي مليكة : سألتني عمر بن عبد العزيز عن القسامة ، فأخبرته أن عبد الله بن الزبير أقاد بها ، وأن معاوية يعني ابن أبي سفيان لم يقد بها ، وهذا سند صحيح .

واعترض عليه بما نسبته ابن حجر إلى ابن بطلال قال : وقد توقف ابن بطلال في ثبوته فقال : قد صح عن معاوية أنه أقاد بها . ذكر ذلك عنه أبو الزناد في احتجاجه على أهل العراق ، قلت — القائل ابن حجر — : هو في صحيفة عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه ومن طريقه أخرجه البيهقي قال : « حدثني خارجة بن زيد ابن ثابت قال : قتل رجل من الأنصار رجلاً من بني العجلان ولم يكن على ذلك بينة ولا لطح ، فأجمع رأي الناس على أن يحلف ولادة المقتول ثم يسلم إليهم فيقتلوه ، فركبت إلى معاوية في ذلك فكتب إلى سعيد بن العاص : إن كان ما ذكره حقاً فافعل ما ذكره ، فدفع الكتاب إلى سعيد فأحلفنا خمسين يمينا ثم أسلمه إلينا » .

وقد أجاب ابن حجر عن هذا الاعتراض بثلاثة أجوبة ذكرها بقوله : ويمكن الجمع بأن معاوية لم يقد بها لما وقعت له وكان الحكم في ذلك ، ولما وقعت لغيره وكل الأمر في ذلك إليه ونسب إليه أنه أقاد بها لكونه أذن في ذلك ، « ويحتمل أن يكون معاوية كان يرى القود بها ثم رجع عن ذلك ، أو بالعكس .^(١)

وقد أخرج الكرايسي في أدب القضاء بسند صحيح عن الزهري عن سعيد بن المسيب قصة أخرى قضى فيها معاوية بالقسامة ، لكن لم يصرح فيها بالقتل .

ويمكن أن يجاب عن هذا الأثر بالأجوبة السابقة .

وقال البخاري في صحيحه : وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة — وكان أمره على البصرة — في قتيل وجد عند بيت من بيوت السمانين : إن وجد أصحابه بينة وإلا فلا تظلم الناس ، فإن هذا لا يقضى به إلى يوم القيامة .

قال ابن حجر : وصله سعيد بن منصور حدثنا هشام حدثنا حميد الطويل قال : كتب عدى بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز — وذكر الأثر وأخرج ابن المنذر من وجه آخر عن حميد قال : وجد قتيل بين قشير وعائش فكتب فيه عدى بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز فذكر نحوه وهذا صحيح . وقد اعترض على هذا الأثر بقول ابن حجر : وقد اختلف على عمر بن عبد العزيز في القود بالقسامة ، كما اختلف على معاوية فذكر ابن بطلال أن في مصنف حماد بن سلمة عن ابن أبي مليكة أن عمر بن عبد العزيز أقاد بالقسامة في إمرته على المدينة .^(٢)

وقد أجاب ابن حجر عن هذا الاعتراض بقوله : ويجمع بأنه كان يرى ذلك لما كان أميراً على المدينة ، ثم رجع لما ولي الخلافة ، ولعل سبب ذلك ما سيأتي في آخر الباب من قصة أبي قلابة ، حيث احتج على عدم القود بها فكأنه وافقه على ذلك .^(٢)

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣١-٢٣٢ .

(٢) الفتح ج ١٢ ص ٢٣٢ .

والقصة التي أشار إليها ابن حجر هي ما رواها البخاري في الصحيح من حديث أبي قلابة الطويل وفيه : قال لي ما تقول يا أبا قلابة ؟ - أي في القسامة - ونصبني للناس فقلت يا أمير المؤمنين : عندك رؤوس الأجناد وأشراف العرب ، أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه قد زنى ولم يروه أكنت ترجمه ؟ قال : لا . قلت : أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه ؟ قال : لا . قلت فوالله ما قتل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحداً قط إلا في إحدى ثلاث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ، أو رجل زنى بعد إحصان ، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام ^(١) .

ومما يدل على أن عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - كان يرى العمل بها ثم رجع ، ما أخرجه ابن المنذر من طريق الزهري ، قال : قال لي عمر بن عبد العزيز إني أريد أن أدع العمل بالقسامة يأتي رجل من أرض كذا وآخر من أرض كذا فيحلفون على ما لا يرون ، فقلت : إنك إن تركها يوشك أن الرجل يقتل عند بابك فيطل دمه ، وإن للناس في القسامة لحياة ^(٢) .

هذا وقد ذكر ابن حزم رحمه الله مجموعة من الآثار الدالة على أنه لا يقاد بالقسامة ولا يحكم بها ، وناقشها ، وقد تركنا ذكرها اختصاراً واكتفاء بما سبق من الأدلة .



اللوث القوة ، وعصبة العمامة ، والشر ، واللوذ ، والجراحات
والمطالبات بالأحقاد ، وشبه الدلالة . . . واللوث بالضم الاسترخاء ...
والضعف والالتياث الاختلاط والالتفاف ، والابطاء ، والقوة . . . والتلوث التلطix والخلط والمرس
كاللوث ^(٣) .

قال البصري

اللوث القوة ، وعصبة العمامة ، والشر ، واللوذ ، والجراحات
والمطالبات بالأحقاد ، وشبه الدلالة . . . واللوث بالضم الاسترخاء ...
والضعف والالتياث الاختلاط والالتفاف ، والابطاء ، والقوة . . . والتلوث التلطix والخلط والمرس
كاللوث ^(٣) .

قال الرلي

لوث بثلثه من اللوث بمعنى القوة لقوة تحويله اليمين لجانب المدعى
أو الضعف لأن الأيمان حجة ضعيفة ^(٤) .

(١) الفتح ج ١٢ ص ٢٣٠ .

(٢) الفتح ج ١٢ ص ٢٣٢ - المحل ج ١١ ص ٦٥-٧٠ .

(٣) القاموس المحيط ج ١ ص ١٧٣-١٧٤ وجاء ما يوافق ذلك في لسان العرب ج ٢ ص ١٨٥-١٨٦ .

(٤) نهاية المحتاج شرح المنهاج ج ٧ ص ٣٧٩ .

وسببها وجود قتيل لا يدري قاتله في محلة أو دار أو موضع يقرب
إلى القرية بحيث يسمع الصوت منه .^(١)

واللوث هي القرائن الظاهرة الدالة على قتل القاتل^(٢)

واللوث قرينة حالية أو مقالية مؤيدة تصدق المدعى بأن توقع في
القلب صدقه في دعواه ولا بد من ثبوت هذه القرينة .^(٣)

ففي ضابطه روايتان : الأولى قال ابن قدامة : هو العداوة الظاهرة
وعنه أنه يغلب على الظن صحة الدعوى به .^(٤)

نذكر فيما يلي مجمل صور مما نص عليه المالكية والشافعي - رحمه الله - والحنابلة، ثم نتبعها بالكلام على
كل صورة في حدود ما تيسر الاطلاع عليه .

وشهادة الشاهد العدل على القتل لوث ، واختلف في شهادة غير العدل
وفي شهادة الجماعة إذا لم يكونوا عدولاً ، وفي شهادة النساء والعبيد ،

١ قال الشافعي

(١) حاشية تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ١٦٩ وهذا المعنى يوجد في بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٦ .
(٢) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ج ٤ ص ٣٩٤ ويرجع أيضاً إلى مكمل إكمال إكمال المعلم وهو حاشية على إكمال إكمال المعلم
ج ٤ ص ٣٩٧ ويرجع أيضاً إلى القوانين الفقهية ص ٣٧٨ .
(٣) المنهاج وشرحه نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٩ .
(٤) المقنع ص ٤٣٢-٤٣٣ .

وشهادة العدلين على الجرح لوث. إذا عاش المجروح بعد الجرح وأكل وشرب ، واختلف في شهادة عدل واحد على إقرار القاتل هل يقسم بذلك أم لا ؟ ومن اللوث أن يوجد رجل بقرب المقتول ومعه سيف أو شيء من آلة القتل أو متلطخاً بالدم، ومن اللوث أن يحصل المقتول في دار مع قوم فيقتل بينهم، أو يكون في محلة قوم أعداء له ، ومن اللوث عند مالك وأصحابه التدمية في العمد ، وهو قول المقتول: فلان قتلني، أو دمي عند فلان، سواء أكان المدمى عدلاً أو مسخوطاً ، ووافقه الليث بن سعد في القسامة بالتدمية، وخالفهما سائر العلماء واختلف في المذهب في كون التدمية في الخطأ لوثاً على قولين^(١) .

وقال الباجي : وذكر أبو محمد في معونته قسماً سادساً في فئتين اقتتلنا فوجد بينهما قتيل فيها روايتان^(٢) وساقهما وذكر وجه كل منهما وسيأتي ذلك في موضعه .

وقتيل الزحام نقله الأبى كما سيأتي .

— رحمه الله تعالى — بعد سياقه لقصة قتل عبدالله بن سهل قال : فإذا كان مثل هذا السبب الذي حكم رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فيه بالقسامة حكمنا بها وجعلنا فيها الدية على المدعى عليهم ، فإذا لم يكن مثل ذلك السبب لم نحكم بها .

وقال السافى

فإن قال قائل : وما مثل السبب الذي حكم فيه رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ؟ .

قيل : كانت خير دار يهود التي قتل فيها عبدالله بن سهل محضة لا يخلطهم غيرهم وكانت العداوة بين الأنصار واليهود ظاهرة ، وخرج عبدالله بن سهل بعد العصر ووجد قتيلاً قبل الليل فكاد أن يغلب على من علم هذا أنه لم يقتله إلا بعض يهود، وإذا كانت دار قوم مجتمعة لا يخلطهم غيرهم وكانوا أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القتل فيهم فادعى أولياؤه قتله فيهم فلمهم القسامة . وكذلك إذا كان مثل هذا المعنى مما يطلب على الحاكم أنه كما يدعى المدعى على جماعة أو واحد، وذلك مثل أن يدخل نفر بيتاً فلا يخرجون منه إلا وبينهم قتيل . وكذلك إن كانوا في دار وحدهم أو في صحراء وحدهم لأن الأغلب أنهم قتلوه أو بعضهم وكذلك أن يوجد قتيل بصحراء أو ناحية ليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد مختضب بدمه في مقامه ذلك ، أو يوجد قتيل فتأتي بينة متفرقة من المسلمين من نواح لم يجتمعوا فيثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله فتتواطأ شهادتهم ولم يسمع بعضهم شهادة بعض ، وإن لم يكونوا ممن يعدل في الشهادة أو يشهد شاهد عدل على رجل أنه قتله، لأن كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى ولي الدم أو شهد من وصفت وادعى ولي الدم . ولهم إذا كان ما يوجب القسامة على أهل البيت أو القرية أو الجماعة أن يحلفوا على واحد منهم أو أكثر فإذا أمكن في المدعى عليه أن يكون في جملة القتلة جاز أن يقسم عليه وحده وعلى غيره ممن أمكن أن يكون في جملتهم معه دعوى وإذا لم يكن معه ما وصفت لا يجب بها القسامة ،

(١) قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٧٨ .

(٢) المنتقى ج ٧ ص ٥٦ .

وكذلك لا تجب القسامة في أن يوجد قتيل في قرية يختلط بهم غيرهم أو يمر به المارة إذا أمكن أن يقتله بعض من يمر ويلقيه .^(١)

وقال المزني زيادة عما تقدم نقله عن الشافعي قال : أو صفين في حرب أو ازدحام جماعة^(٢) .

٣ وقال برقي المجازي

في الكلام على شروط القسامة : الثاني اللوث ولو في الخطأ وشبه العمد واللوث العداوة الظاهرة كنعجو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر ، وما بين أحياء العرب وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب، وما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرط واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن قتله . إلى أن قال — ويدخل في اللوث لو حصل عداوة بين سيد عبد وعصبته ، فلو وجد قتيل في صحراء وليس معه غير عبده كان ذلك لوثاً في حق العبد ولورثة سيده القسامة، فإن لم تكن عداوة ظاهرة ولكن غلب على الظن صدق المدعى كتفرق جماعة عن قتيل أو كان عصبته من غير عداوة، ظاهرة أو وجد قتيلاً عند من معه سيف ملطخ بدم، أو في زحام أو شهادة جماعة ممن لا يثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان والفساق أو عدل واحد وفسقه أو تفرق فئتان عن قتيل أو شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين، أو شهد أن هذا القتل قتله أحد هذين ، أو شهد أحدهما أن إنساناً قتله والآخر أنه أقر بقتله، أو شهد أحدهما أنه قتله بسيف والآخر بسكين ، ونحو ذلك فليس بلوث ولا يشترط مع العداوة ألا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدد ولا أن يكون بالقتيل أثر القتل كدم في أذنه أو أنفه . وقول القتل قتلني فلان ليس بلوث ومتى ادعى القتل عمداً أو غيره ، أو وجد قتيل في موضع فادعى أولياؤه على قاتل مع عدم اللوث حلف المدعى عليه يميناً واحدة وبريء وإن نكل لم يقض عليه بالقود بل بالدية .^(٣)

وقال ابن قدامة — بعد ذكر الرواية الأولى — وعنه أنه ما يغلب على الظن صحة الدعوى به كتفرق جماعة عن قتيل ، ووجود قتيل عند من معه سيف ولطخ بدم ، وشهادة جماعة ممن لا يثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان ونحو ذلك .^(٤)

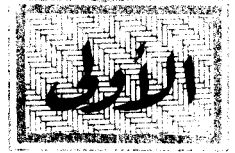
(١) الأم ج ٦ ص ٧٨-٧٩ .

(٢) مختصر المزني بهامش الأم ج ٦ ص ١٤٧ .

(٣) متن الإقناع ج ٤ ص ٢٣٨-٢٤٠ .

(٤) المقنع ج ٣ ص ٤٣٤-٤٣٥ .

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي هدانا لهذا ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله



قول الميت دمي عند فلان أو هو قتلني أو جرحني أو ضربني . وإن لم يظهر أثر ولا جرح أثبت مالك القسامة بذلك وقال : وعليه إجماع الأئمة في القديم والحديث، وشرط بعض أصحابنا ظهور الأثر والجرح وإلا لم تكن قسامة . وخالف مالكاً في ذلك سائر فقهاء الأمصار ولم يوافقوه عليه إلا الليث وروى عن عبد الملك بن مروان .

واحتج أصحابنا لذلك بأن القتل حال تطلب فيه الغيلة والاستتار، والمرء عند آخر عهده بالدنيا يتحرى الصدق ويرد المظالم ويتزود من البر .

واحتج مالك بقضية البقرة في قوله : (فَتَقْلُنَا ضَرْبُهُ بِبَعْضِهَا) ^(١) الآية فأحيي الرجل وأخبر بمن قتله - إلى أن قال - :

قلت ألغى القسامة بذلك ابن عبد الحكم ومن الأندلسيين عبد الرحمن بن بقي وعبيد الله بن يحيى وقيل إن ادعاه على من لا يليق به لفضله وصلاحه ألغيت تدميته وإلا أعملت فالأقوال في المذهب ثلاثة، ثالثها الفرق المذكور .

ابن عبد السلام : وإنما خالف مالكاً والليث سائر الفقهاء ، لأن فيه قبول الدعوى دون بينة وقد علم أن الأموال أضعف حرمة من الدماء ، ومع ذلك لم تقبل فيها الدعوى فكيف تقبل دعوى القتل بهذه الحجة الضعيفة .

فإن قلت : قيل كما يحتاط للدماء أن تراق فكذلك يحتاط لها أن تضيع .

قلت : شتان ما بين الاحتياطين، الثاني دم فات وهذا دم يراق إلا أنه كما قال بعض المفتين : لأن يقال ألم تقتله ؟ أحب إلى من أن يقال : لم تقتله ؟ .

فإن قلت : أفق مالك بحضرة أصحابه بقتل رجل فلما ذهب به ليقتل جعل مالك يتناول بعنقه وقد اصفر لونه ، ثم قال لأصحابه لا تظنوا أنني ندمت في فتياي ، ولكنني خفت أن يذهب من أيديهم فتضيع حدود الله .

(١) الآية الكريمة من سورة البقرة : ٧٣ .

قلت : هذا مسلم ، لأنه في قصاص ثبت والقائل بإعمال التدمية وإن لم يظهر أثر أصبغ . وهو ظاهر إطلاق الروايات ، والقائل بإلغائها حتى يظهر الأثر ابن كنانة واختاره اللخمي وابن رشد وبه العمل .

قال اللخمي إلا أن يعلم أنه قد كان بينهما قتال ويلزم الفراش عقب ذلك أو كان يتصرف تصرف مشترك عليه دليل المرض ، وتمادى به ذلك حتى هلك .

وباختيار اللخمي هذا أفيت في نازلة (وقعت من سنة خمس عشرة وثمانمائة أرسل بها إلى الخليفة المعظم أبو فارس عبد العزيز بن الخليفة المرحوم أبي العباس أحمد الحفصي فأمر أن نقتي فيها بما ظهر لي صوابه) والنازلة هي : أنه وقعت هوشة بين جماعتي مارغنه بالراء والغين المعجمة ومزاته بالزاي والتاء المثناة من فوق وانكشف الجميع عن جرحي من الفريقين فبعد أيام جاء رجل من مزاته إلى العدول بسوسه وادعى على جماعة مارغنه وليس به جرح ولا أثر ضرب حسبما ضمن ذلك شهود الرسم ثم مات من الغد ، ونص فتياي (الحمد لله إذا لزم المدمي الفراش عقب الهوشة أو كان يتصرف مشترك عليه دليل المرض ودام به ذلك حتى مات ، وكان أعيان المارغنيين المدعى عليهم معروفة ولم تكن فئة المدمي هي المبتدئة والأخرى دافعة فالتدمية صحيحة ، وإن لم يكن بالمدمي جرح ولا أثر ضرب ويستحقون قتل واحد أو يقبلون الدية ، إلا أن يكون الميت أوصى أن يقبل فيه الدية فليس إلا الدية هذا اختيار اللخمي في المسألة وليس ببعيد من الصواب والله أعلم .

وليس من التدمية البيضاء لأن البيضاء هي التي ليس فيها سبب حتى يستند إليه قول المدمي وليس فيها إلا قول المدمي دمي عند فلان كقضية اللؤلؤى ، فإذا لم تكن من التدمية البيضاء فلترجع لتدمية قتل الصفين . ولا يعترض على هذا بأنه قال في المدونة : ولا قسامة في قتل الصفين لأن معناه عند الأكثر ، إذا كان ذلك بدعوى الأولياء ، وأما بقول القاتل فإنه يقسم معه ، وسئل عنها المعين للفتيا في التاريخ ؟ فأجاب بأنها من التدمية البيضاء التي جرى العمل على إلغائها وإليك الترجيح بين الجوابين والله أعلم بالصواب .

واختلف إذا قال الميت : دمي عند فلان خطأ ، فلما لك في المدونة يقسم على قوله ، وفي الموازية لا يقسم لتهمة أنه أراد غنى ورثته ، وفي المدونة : وإن ادعى الورثة خلاف دعوى الميت من عمد أو خطأ فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله . ولم أسمع من مالك ، وفي الموازية : إن ادعوا خلاف قول الميت فلا قسامة لهم وليس لهم أن يرجعوا إلى قول الميت ، وفي المدونة أيضاً إذا قال : دمي عند فلان ولم يذكر عمداً أو خطأ فما ادعاه وفاة الدم من عمد أو خطأ أقسموا عليه واستحقوا عليه واستحقوه .

ابن الحارث وفي المجالس عن ابن القاسم : أحسن من هذا أن قوله باطل ، وفي المدونة أيضاً قال بعضهم عمداً وقال بعضهم خطأ ، فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم وبطل الدم ، فإن نكل مدعى الخطأ فليس لمدعي العمد أن يقسموا ولا دم ولا دية .

واختلف في تدمية الزوجة فظاهر المذهب أنها كالأجنبية وذكر ابن عات عن ابن حزين أنه قال : لا قود على الزوج إلا أن يتعمد ، واحتج بأن الله أذن له في ضرب الأدب في قوله تعالى (وَأَضْرِبُوهُنَّ) ^(١) قال فالذي

يريد أن يدمي فيه أصله الجواز ولا تقام الحدود إلا بأمرين لحديث «إِذْ رَمَوْا النُّحْدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» وكذلك معلموا الصبيان يضرب أحدهم فيما يجوز له فيتعدى طرف الشراك أو عود الدرة فيفقأ العين وإنما عليه العقل إلا أن يتعمد ، وكذلك على الزوج قال : وهذا الذي تعلمنا من شيوخننا .^(١)

وقال الباجي : فأما قول القتيل دمي عند فلان فهو عند مالك في الحملة لوث يوجب القسامة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي .

وقد استدل أصحابنا في ذكره بقوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً)^(٢) الآية .

ففي المجموعة والموازية قال مالك وما ذكره الله سبحانه وتعالى من شأن البقرة التي ضرب القتيل بلحمها فحيي فأخبر عمن قتله دليل على أنه سمع من قول الميت .

فإن قيل : إن ذلك آية، قيل: إنما الآية في إحيائه، فإذا صار حياً لم يكن كلامه آية وقد قبل قوله فيه، وهذا مبني على أن شريعة من قبلنا شرع لنا إلا ما ثبت نسخه^(٣) .

وقال ابن العربي: فإن قيل فإن ما قتله موسى - صلى الله عليه وسلم - بالآية قلنا: ليس في القرآن أنه إذا أخبر وجب صدقه فلعله أمرهم بالقسامة معه أو صدقه جبريل فقتله موسى بعلمه كما قتل النبي - صلى الله عليه وسلم - الحارث بن سويد بن زياد بأخبار جبريل عليه السلام له بذلك^(٤) انتهى المقصود .

وقال الباجي أيضاً : واستدل أصحابنا على ذلك بما روى هشام بن زيد عن أنس أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها فقتلها بحجر فجيء بها إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وبها رمق فقال : « أَقْتَلْتِكِ فُلَانٌ ؟ » فأشارت برأسها أن لا ، ثم قال الثانية فأشارت برأسها أن نعم، وهذا الحديث رواه قتادة عن أنس فزاد فيه فأتى به النبي - صلى الله عليه وسلم - فلم يزل به حتى أقر فرض رأسه بالحجارة .^(٥)

أخرج هذا الحديث البخاري ومسلم وغيرهما على اختلاف في الروايات مع الاتفاق على أصل القصة .

وجه الدلالة : قال المازري استدل به - أي بحديث الجارية المذكورة - بعضهم - أي بعض المالكية على التدمية لأنها لو لم تعتبر لم يكن لسؤال الجارية فائدة ، قال : ولا يصح اعتباره مجرداً لأنه خلاف الاجماع فلم يبق إلا أنه يفيد القسامة .

وقال النووي : ذهب مالك إلى ثبوت قتل المتهم بمجرد قول المجروح واستدل بهذا الحديث ولا دلالة فيه بل هو قول باطل لأن اليهودي اعترف كما وقع التصريح به في بعض طرقه .

(١) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ج ٤ ص ٣٩٦-٣٩٩ .

(٢) جزء من آية ٦٧ من البقرة .

(٣) المنتقى على الموطأ ج ٧ ص ٥٦ .

(٤) أحكام القرآن الجزء الأول تفسير قوله تعالى (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) .

(٥) المنتقى على الموطأ ج ٧ ص ٥٦ .

ونازعه بعض المالكية فقال : لم يقل مالك ولا أحد من أهل مذهبه بثبوت القتل على المتهم بمجرد قول المجروح وإنما قالوا : إن قول المحتضر عند موته فلان قتلني لوث يوجب القسامة فيقسم اثنان فصاعداً من عصبته بشرط الذكورية وقد وافق بعض المالكية الجمهور ، واحتج من قال بالتدمية أن دعوى من وصل إلى تلك الحالة وهي وقت خلاصه وتوبته عند معاينة مفارقة الدنيا يدل على أنه لا يقول إلا حقاً ، قالوا : وهي أقوى من قول الشافعية إن الولي يقسم إذا وجد قرب وليه المقتول رجلاً معه سكين لجواز أن يكون القاتل غير من معه السكين ، انتهى بواسطة ابن حجر ^(١) .

وقد ناقش ابن حزم الاستدلال بهذا الحديث أيضاً فقال : قال أبو محمد رحمه الله وهذا لا حجة لهم فيه لأن هذا خبر رويناه بالسند المذكور إلى مسلم نا عبد بن حميد، نا عبد الرزاق، نا معمر عن أيوب السخيتاني عن أبي قلابة عن أنس أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حلى لها ثم ألقاها في قليب ورضخ رأسها بالحجارة، وأخذ فأتي به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأمر به أن يرحم حتى يموت وهكذا رواه سعيد بن أبي عروبة ، وأبان بن يزيد العطار كلاهما عن قتادة عن أنس .

فإن قالوا : إن شعبة زاد ذكر دعوى المقتول في هذه القصة وزيادة العدل مقبولة .

قلنا : صدقتم ، وقد زاد همام بن يحيى عن قتادة عن أنس في هذا الخبر زيادة لا يحل تركها كما روينا من طريق مسلم نا هدا بن خالد نا همام عن قتادة عن أنس، أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين فسألوها من صنع هذا بك ؟ فلان ، فلان ، حتى ذكروا يهودياً فأومأت برأسها ، فأخذ اليهودي فأقر، فأمر به النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يرض رأسه بالحجارة . فصيح أنه - صلى الله عليه وسلم - لم يقتل اليهودي إلا بإقراره لا بدعوى المقتولة .

ووجه آخر وهو أنه لو صح لهم ما لا يصح أبداً من أنه - عليه السلام - إنما قتله بدعواها لكان هذا الخبر حجة عليهم ولكانوا مخالفين له لأنه ليس فيه ذكر قسامة أصلاً وهم لا يقتلون بدعوى المقتولة البتة حتى يحلف اثنان فصاعداً من الأولياء خمسين يميناً ولا بد .

وأيضاً فهم لا يرون القسامة بدعوى من لم يبلغ، والأظهر في هذا الخبر أنها كانت لم تبلغ لأنه ذكر جارية ذات أوصاح، وهذه الصفة عند العرب الذين بلغتهم تكلم أنس إنما يوقعونها على الصبية لا على المرأة البالغة فبطل تعلقهم بهذا الخبر بكل وجه ولا ح خلافتهم في ذلك فوجب القول به ولا يحل لأحد العدول عنه ^(٢) .

وقال الباجي أيضاً : واستدلوا من جهة المعنى بأن الغالب من أحوال الناس عند الموت ألا يتزودوا من الدنيا قتل النفس التي حرم الله بل يسعى إلى التوبة والاستغفار والندم على التفريط ورد المظالم ولا أحد أبغض إلى المقتول من القاتل ، فمحال أن يتزود من الدنيا سفك دم حرام يعدل إليه ويحقن دم قاتله .

قال الباجي بعد ذكره لاستدلال المالكية بقصة البقرة والجارية وهذا الدليل من المعنى . قال : - وهذا عمدة

(١) الفتح ج ١٢ ص ١٩٩ .

(٢) المحل ج ١١ ص ٨٤ ويرجع أيضاً إلى شرح معاني الآثار للطحاوي ج ٢ ص ١٩٠-١٩١ .

ما يتعلق به أصحابنا في هذه المسألة وهي مسألة فيها نظر ، والله أعلم وأحكم .^(١)

٢ وقال بقرينة

- رحمه الله تعالى - على قول الحرقي - رحمه الله تعالى - : وإذا شهدت البيئة العادلة أن المجروح قال دمي عند فلان، فليس ذلك بموجب القسامة ما لم يكن لوث . قال : هذا قول أكثر أهل العلم، منهم الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي ، وقال مالك والليث هو لوث، لأن قتيل بني إسرائيل قال قتلي فلان فكان حجة. وروى هذا القول عن عبد الملك بن مروان . ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم : «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِيَدِ عَوَاهِهِمْ لَا دَعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ» .

ولأنه يدعى حقاً لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت .

ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثاً كالولي .

فأما قتيل بني إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه ، ولأن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى - عليه السلام - حيث أحياه الله تعالى بعد موته، وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ، ولم يكن الله ينطقه بالكذب بخلاف الحي، ولا سبيل إلى مثل هذا اليوم، ثم ذلك في تنزيه المتهمين فلا يجوز تعديتها إلى تهمة البريئين .^(٢)

وجاء في حاشية المقنع ونقل الميموني : أذهب إلى القسامة إذا كان ثم لطح وإذا كان ثم سبب بين وإذا كان ثم عداوة ، وإذا كان مثل المدعى عليه يفعل مثل هذا .^(٣)

هذا هو الحق في دعوى القتل

١ قال الأبي "ع"

الصورة الثانية: اللوث من غير بيئة قاطعة على معاينة القتل. لم يختلف قول مالك في أن شهادة العدل الواحد أو اللقيف من الناس وإن لم يكونوا عدولاً لوث، وإنما اختلف قوله في شهادة الواحد غير العدل وفي شهادة المرأة هل ذلك لوث؟ وجعل بعض أصحابنا شهادة النساء والصبيان لوثاً، وأباه أكثرهم، وجعل ربيعة ويحيى بن سعيد والليث شهادة الذميين والعبيد لوثاً .^(٤)

(١) المتقى لباجي ج ٧ ص ٥٦ .

(٢) المغنى ج ٨ ص ٤٩٨-٤٩٩ .

(٣) حاشية المقنع ج ٣ ص ٤٣٥ .

(٤) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ج ٤ ص ٣٩٩ ويرجع أيضاً إلى المتقى ج ٧ ص ٥٦ .

٢ مقال النورى والرملى

وشهادة العدل الواحد : أي إخباره ولو قبل الدعوى بأن فلاناً قتله لوث لأنه يفيد الظن، وشهادته بأن أحد هذين قتله لوث في حقهما، كما علم مما مر أول الباب فيعين الولي أحدهما أو كليهما ويقسم وكذا عبيد أو نساء يعني إخبار اثنين فأكثر أن فلاناً قتله ، وفي الوجيز أن القياس أن قول واحد منهم لوث وجرى عليه في الحايي الصغير فقال: وقول راو، وجزم به في الأنوار وهو المعتمد . وقيل يشترط تفرقهم لاحتمال التواطؤ ، ورد بأن احتماله كاحتمال الكذب في إخبار العدل . وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح لأن اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه . والثاني قال : لا اعتبار ، بقولهم في الشرع ، ولو ظهر لوث في قتل لوث فقال أحد ابنه مثلاً: قتله فلانٌ وكذبه الابن الآخر صريحاً بطل اللوث فلا يحلف المستحق لانخرام ظن الصدق بالتكذيب الدال على عدم قتله . إذ جيلة الوارث على التثني فنفية أقوى من إثبات الآخر، بخلاف ما إذا لم يكذبه كذلك بأن صدقه أو سكت أو قال لا أعلم أنه قتله أو قال إنه قتله . وبحث البلقيني أنه لو شهد عدل بعد دعوى أحدهم خطأ أو شبه عمد لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر قطعاً ، فلمن لم يكذبه أن يحلف معه خمسين يميناً ويستحق ، وفي قول لا يبطل كسائر الدعاوي ورد بما مر من الجيلة هنا وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق ، ويرد بما مر أيضاً إذ الجيلة لا فرق فيها بين الفاسق وغيره . ولو عين كل غير معين الآخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه أقسم كل الخمسين على ما عينه وأخذ حصته . انتهى^(١)

٣ قال به قدامة

السادس أن يشهد بالقتل عبيد ونساء فهذا فيه عن أحمد روايتان. إحداهما: أنه لوث لأنه يغلب على الظن صدق المدعى في دعواه فأشبهه العداوة والثانية: ليس بلوث لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به الكفار . وإن شهد به فاسق أو صبيان فهل يكون لوثاً على وجهين: أحدهما ليس بلوث لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الأطفال والمجانين . والثاني يثبت بها اللوث لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعى فأشبهه شهادة النساء والعبيد . وقول الصبيان معتبر في الإذن في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي ، ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لثلاثا يتطرق إليهم التواطؤ على الكذب فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد أنها لوث لأنها يغلب على الظن صدق المدعى أشبه العداوة .

وروى أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام لأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الأنصاري القتل ، ولا يجوز القياس لأن الحكم ثبت بالمظنة، ولا يجوز القياس في المظان لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه، والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم ، والظنون تختلف ولا تأتلف ، وتتخبط ولا تنضبط ، وتختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها ، ولأنه يعتبر في التعدية به والقياس التساوي بين الأصل والفرع في المقضى ولا سبيل إلى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وتردها فعلى هذه الرواية حكم هذه الصورة حكم غيرها مما لا لوث فيه .^(٢)

(١) المنهاج وشرح نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩١-٣٩٢ .

(٢) المغنى ج ٨ ص ٤٩٠ .

الصور الثلاث لشهادة عدلين بجرح وحىي بعده حياة بينة ثم مات بعده قبل

١ **قال الأبي "ع"** الصورة الثالثة شهادة عدلين بجرح وحىي بعده حياة بينة ثم مات بعده قبل أن يفريق منه ، قال مالك وأصحابه والليث: ذلك لوث. واختلف عندنا في شهادة العدل الواحد هل هي لوث؟ والأصح الأول، وأنه لا بدمن شاهدين ولم ير الشافعي والحنفية في هذا قسامة ورأوا فيه القصاص إن ثبت بشاهدين قلت قال ابن الحارث : إلا أن يكون ما شهد به العدلان من الجرح قد أنفذ مقاتله فإن أنفذها فلا قسامة فيه وهو كقتول، والمشهور في شهادة الواحد أنها لوث نص على ذلك في المدونة وفي العتبية لا قسامة فيه .

واختلف في شهادة الواحد على إقرار القاتل بالقتل، فقال أشهب: فيه القسامة وفي الموازية لا قسامة فيه ^(١) .

٢ **وقال النورى والرسلى** وشهادة العدل الواحد أي إخباره ولو قبل الدعوى بأن فلانا قتله لوث لأنه يفيد الظن، وشهادته بأن أحد هذين قتله لوث في حقهما كما علم مما مر في أول الباب فيعين الولي أحدهما أو كليهما ويقسمه ^(٢) .

٣ **وقال به قدامة** فصل : وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمائنا ، قوله : وإن شهد رجلان أن هذا القتل قتله أحد هذين الرجلين ، أو شهد أحدهما أن هذا قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أن هذا قتله بسيف ، وشهد الآخر أنه قتله بسكين لم تثبت الشهادة ولم يكن لوثاً هذا قول القاضي واختياره ، والمنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالإقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ها هنا وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته . وقال الشافعي: هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي الصورتين اللتين قبلها، هو لوث لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعى أشبهت شهادة النساء والعبيد .

ولنا أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم يكن لوثاً كالصورة الأولى ^(٣) .

(١) إكمال إكمال المعلم ج ٤ ص ٣٩٩-٤٠٠ ويرجع أيضاً إلى المنتقى شرح الموطأ ج ٧ ص ٥٦ .

(٢) المنهاج وشرح نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩١ .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٤٩٠-٤٩١ .

١ قال الأبي "ع"

الرابعة: وجود المتهم بقرب القتيل أو آتياً من جهته ومعه آلة القتل وعليه أثر كالتلطخ بالدم وشبهه، فروى ابن وهب وقاله ابن عبد الحكم هو لوث وقال الشافعي: نحوه، قال ذلك إذا لم يوجد هناك أحد ولا به أثر سبع قال: ومنه إذا وجد في بيت أو صحراء وليس هناك سواهم وتفرقوا عن قتيل وهذا كله شبهة توجب القسامة. قلت: رواية ابن وهب ذكرها ابن الجلاب كأنها المذهب قال: وإن وجد قتيل وبقربه رجل ويده آلة القتل أو عليه شيء من دم القتيل أو عليه أثر القتل فذلك لوث يقسم معه . . (١).

٢ وقال به قسامة

الرابع: أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله، مثل أن يرى رجلاً هارباً يحتمل أنه القاتل أو سبعاً يحتمل ذلك فيه . (٢)

١ قال الأبي "ع"

الخامسة: قتل الصفيين، تقتل الفئتان فيوجد بينهما قتيل لا يدري من قتله ففيه عندنا روايتان الأولى: للأولياء أن يقسموا على من يعينونه منها أو على من يدعى عليه الميت كان منهما أو من غيرهما بالقسامة، قال الشافعي: وقال عقلة على الفئة المنازعة وإن عينوا رجلاً ففيه القسامة .

(١) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ج ٤ ص ٤٠٠ ويرجع أيضاً إلى المنتقى ج ٧ ص ٥٦ .
(٢) المغنى ج ٨/٨٩٩ .

قلت: الرواية الثانية في المدونة، قال فيها: ولا قسامة في قتل الصفيين لكن اختلف فقيل معنى قوله لا قسامة إذا عينه الأولياء وأما إذا عينه المقتول ففيه القسامة . وقيل لا قسامة عينه المقتول أو الأولياء وعلى الأول حمل المدونة الأكثر ، ووجه ابن عات رواية القسامة بأن وجوده بينهما يغلب على الظن أن قتله لم يخرج عنهما، وذلك لو وجه الرواية الأخرى بأن القسامة لا تكون إلا مع لوث في مشار إليه معين، فإن اللوث إذا تعلق بواحد معين أثر في القسامة ، أما إذا تعلق بجماعة على أن القاتل واحد منهم غير معين فلا يؤثر .^(١)

٢ وقال الشافعي

إذا اقتتل القوم فأنجلوا عن قتل فادعى أولياؤه على أحد بعينه أو على طائفة بعينها أو قالوا : قد قتلته إحدى الطائفتين ولا يدري أيتهما قتلته، قيل لهم : إن جئتم بما يوجب القسامة على إحدى الطائفتين أو بعضهم أو واحد بعينه أو أكثر قيل لكم اقسموا على واحد فإن لم تأتوا بذلك فلا عقل ولا قود ومن شتم أن نحلفه لكم على قتله أحلفناه ومن أحلفناه أبرأناه ، وهكذا إن كان جريحاً ثم مات ادعى على أحد أو لم يدع عليه إذا لم أقبل دعواه فيما هو أقل من الدم، لم أقبلها في الدم وما أعرف أصلاً ولا فرعاً لقول من قال: تجب القسامة بدعوى الميت ، ما القسامة التي قضى فيها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في عبدالله بن سهل إلا على خلاف ما قال فيها دعوى ولا لوث من بينه .^(٢)

٣ وقال به قدامة

الثاني: أن يتفرق جماعة عن قتل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت بينه .^(٣)

وقال ابن قدامة : الخامس : أن يقتل فتان فيتفرقون عن قتل من إحداها: فاللوث على الأخرى ذكره القاضي ، فإن كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضاً فاللوث على طائفة القتل هذا قول الشافعي .

وروى عن أحمد أن عقل القتل على الذين نازعهم فيما إذا اقتتل الفتان إلا أن يدعوا على واحد بعينه ، وهذا قول مالك ، وقال ابن أبي ليلى على الفريقين جميعاً لأنه يحتمل أنه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه . وعن أحمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم فدية المقتولين على المجروحين تسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء ؟ على وجهين ذكرها ابن حامد .^(٤)

(١) إكمال إكمال المعلم ج ٤ ص ٤٠١ ويرجع أيضاً إلى المنتقى ج ٧ ص ٥٦ .
(٢) الأم ج ٧ ص ١٣٦-١٣٧ كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ويرجع أيضاً إلى المنهاج وشرحه نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٠ .
(٣) المغنى ج ٨ ص ٤٨٩ .
(٤) المغنى ج ٨ ص ٤٨٩-٤٩٠ .

الصورة السادسة: قتل الزحام

١ قال الأبي "ع"

الصورة السادسة: قتل الزحام قال مالك: دمه هدر، وقال الشافعي: فيه القسامة والدية، وقال الثوري واسحق: عقله في بيت المال، وعن عمر وعلي مثله، وقال الحسن والزهرى: عقله على من حضر. قلت الذي حكى أبو عمر عن الشافعي إنما هو لا شيء فيه كقول مالك^(١).

وقال الباكي نقلاً عن الموازية: وذلك أنه لا تتعلق التهمة بمعين ولا معينين^(١).

٢ وقال الثوري والرازي

أو تفرق عنه جمع محصور يتصور اجتماعهم على قتله وإن لم يكونوا أعداءه في نحو دار أو ازدحام على الكعبة أو بئر وإلا فلا قسامة حتى يعين منهم محصورين فيمكن من الدعوى والقسامة. ولا بد من وجود أثر قتل وإن قل وإلا فلا قسامة وكذا في سائر الصور خلافاً للأسنوي^(٢).

٣ وقال البيهقي

الثالث أن يزدهم الناس في مضيق فيوجد منهم قتل. فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات بالزحام يوم الجمعة: فديته في بيت المال. وهذا قول اسحق. وروى ذلك عن عمر وعلي فإن سعيداً روى في سنته عن إبراهيم قال: قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال: بينتكم على من قتله فقال علي: يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله وإلا فأعط ديته من بيت المال. قال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام: ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة. وقال الحسن والزهرى فيمن مات في الزحام: ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم. وقال مالك: دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة، وقد روى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إليه رجل وجد قتيلاً لم يعرف قاتله فكتب إليهم إن من القضايا قضايا لا يحكم فيها إلا في الدار الآخرة وهذا منها^(٣).

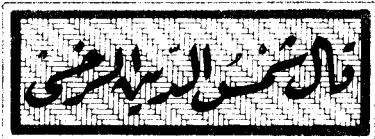


(١) إكمال إكمال المعلم ج ٤ ص ٤٠١ - المنتقى ج ٧ ص ١١٤.

(٢) المنهاج وشرح نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٠.

(٣) المغنى ج ٨ ص ٤٨٩.

الصورة السابعة: وهو قتيلا في محله



١

رحمه الله تعالى: (وإذا وجد الرجل قتيلاً في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلاً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم يغرمون الدية، بلغنا هذا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وفي هذا أحاديث مشهورة .

منها: حديث سهل بن أبي حنثة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحبيصة خرجوا في التجارة إلى خيبر وتفرقوا بحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلاً في قلب من قلب خيبر ينشحط في دمه فجاءوا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليخبروه فأراد عبد الرحمن وهو أخو القتيل أن يتكلم فقال - عليه الصلاة والسلام - «الكبير الكبير» فتكلم أحد عميه حويصة ومحبيصة وهو الأكبر منهما وأخبره بذلك قال: «وَمَنْ قَتَلَهُ؟» قالوا: ومن يقتله سوى اليهود قال: «أَتَبْرِئُكُمْ الْيَهُودُ بِأَيْمَانِيهَا» فقالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» فقالوا: كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد . فكره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يطل دمه فوداه بمائة من إبل الصدقة .

وذكر الزهري عن سعيد بن المسيب أن القسامة كانت من أحكام الجاهلية فقررها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في قتل من الأنصار وجد في حيي لليهود ، وذكر الحديث إلى أن قال : فأزرم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اليهود الدية والقسامة .

وفي رواية فكتب إليهم «إمّا أن يَدُّوهُ أَوْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ» . وذكر الكلبي عن ابن صالح عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كتب إلى أهل «خيبر أن هَذَا قَتِيلٌ وَجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ فَمَا الَّذِي يُخْرِجُهُ عَنْكُمْ؟» فكتبوا إليه أن مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله على موسى - عليه السلام - أمراً . فإن كنت نبياً فاسأل الله مثل ذلك ، فكتب إليهم : إن الله أَرَانِي أَن أُخْتَارَ مِنْكُمْ خَمْسِينَ رَجُلًا فَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ثُمَّ يَغْرَمُونَ الدِّيَةَ» قالوا : لقد قضيت فينا بالناموس يعني الوحي .

وروى حنيف عن زياد بن أبي مريم قال : جاء رجل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان ، فقال : «اخْتَرْنَا مِنْ شُيُوخِهِمْ خَمْسِينَ رَجُلًا فَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا» قال : وليس لي من أخي إلا قال : «نَعَمْ وَمِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ .»

وفي الحديث أن رجلاً وجد بين وادعه وأرحب وكان إلى وادعة أقرب ففضى عليهم عمر - رضي الله عنه - بالقسامة والدية فقال الحارث بن الأصمغ الوادعي : يا أمير المؤمنين لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال : حقنتم دماءكم بأيمانكم وأغرمكم الدية لوجود القتل بين أظهركم .

فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتل الموجود في المحلة على أهلها ونوع من المعنى يدل عليه أيضاً، وهو أن الظاهر أن القاتل منهم لأن الإنسان قلما يأتي من محلة إلى محلة ليقتل مختاراً فيها وإنما تمكن القاتل منهم من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم، فكانوا كالعاقلة ، فأوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن الهدر، وأوجب القسامة عليهم إرجاء أن يظهر القاتل بهذه الطريق فيتخلص غير الجاني إذا ظهر الجاني ولهذا يستحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً . ثم على أهل كل محلة حفظ محلتهم عن مثل هذه الفتنة لأن التدبير في محلتهم إليهم، وإنما وقعت هذه الحادثة انتفريط كان منهم في الحفظ حين تغافلوا عن الأخذ على أيدي السفهاء منهم ومن غيرهم فأوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك، ووجوب القسامة والدية على أهل المحلة مذهب علمائنا . اهـ^(١)

٢ قال الشافعي "ع"

الصورة السابعة: القتل يوجد بمحلة قوم أو قبيلتهم أو مسجدهم فقال مالك والشافعي: دمه هدر لأنه قد يقتل الرجل الرجل ويلقيه

في محلة قوم ليلطخهم به . قال الشافعي : إلا أن يكون مثل قضية الأنصار الذي حكم فيها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للعداوة الظاهرة بين الأنصار واليهود، وخير مختصة باليهود ليس فيها غيرهم، وخرج عبدالله بعد العصر فوجد مقتولاً قبل الليل، وقال أحمد نحوه، وتأوله النسائي على مذهب مالك وذهب أبو حنيفة ومعظم الكوفيين إلى أن القتل يوجد في القرية والمحلة القسامة ولا سبب عندهم من الوجوه السبعة للقسامة سواء لأنها الصورة التي حكم فيها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيحلف خمسون رجلاً خمسين يمينا ويستحقون الدية على ما تقدم من مذهبهم في العمل بها ، وذلك إذا وجد القتل وبه أثر وإلا فلا قسامة فيه وإن وجد القتل في مسجد أهل المحلة فالدية في بيت المال إذا ادعوا بذلك على أهل المحلة . وقال الأوزاعي وجود القتل في المحلة يوجب القسامة وإن لم يكن فيه أثر على ما تقدم من مذهب. وقال داود: لا قسامة إلا في العمد دون الخطأ على أهل القرية الكبيرة والمدينة وهم أعداء المقتول . قلت في المدونة: وإن وجد قتل في قرية قوم أو دارهم لا يدري من قتله فدمه هدر ولا دية في بيت المال ولا في غيره . ابن يونس: يريد إن لم يوجد معه أحد وإن وجد معه رجل عليه أثر قتله قتل به مع القسامة . ابن رشد: ولو وقع مثل قضية الأنصاري في زماننا الواجب الحكم به ولم يصح أن يتعدى إل غيره .^(٢)

وقال ابن حزم: واعترض المالكيون ومن لا يرى القسامة في هذا بأن قالوا : والقتل قد يقتل ثم يحمله قاتله فيلقيه على باب إنسان أو في دار قوم .

فجوابنا وبالله تعالى التوفيق: أن هذا ممكن ولكن لا يعترض على حكم الله تعالى وحكم رسوله - عليه السلام - بأنه يمكن أمر كذا . وبيقين يدري كل مسلم أنه قد يمكن أن يكذب الشاهد ويكذب الخالف ويكذب المدعى

(١) دل الميسر ج ٢٦ ص ١٠٦-١٠٨ مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر .

(٢) إكمال إكمال المعلم ج ٤ ص ٤٠١-٤٠٢ ويرجع أيضاً إلى المنتقى ج ٧ ص ٥٢ ج ٧ / ١١٤ .

أن فلاناً قتله هذا أمر لا يقدر أحد على دفعه - ومضى إلى أن أيد ذلك بقصة عبدالله بن سهل (١).

٣ وقال الشورى والرسلى

واللوث قرينة حالية أو مقالية مؤيدة تصدق المدعى بأن توقع في القلب صدقه في دعواه ، ولا بد من ثبوت هذه القرينة بأي كان ، إذ الترائن لم تنحصر فيما ذكره ، وجد قتيلا أو بعضه وتحقق موته في محلة منفصلة عن بلد كبير أو في قرية صغيرة لأعدائه أو أعداء قبيلته ديناً أو دنيا حيث كانت العداوة تحمله على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم غيره كما صححه في الروضة وهو المعتمد ، والمراد بغيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله ، أي ولا عداوة بينهما كما هو واضح ، وإلا فاللوث موجود فلا تمتنع القسامة ، قال ابن أبي عصرون وغيره وهو ظاهر . قال الأسنوي تبعاً لابن الرفعة : ويدل له قصة خيبر فإن إخوة القتيلا كانوا معه ومن ذلك شرعت القسامة . قال العمراني وغيره ولو لم يدخل ذلك المكان غير أهله لم تعتبر العداوة ، قال الأذري : ويشبه اشتراط ألا يكون هنا طريق جادة كثيرة الطارقين ، وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث بل وجد فيها قتيلا فيما يظهر إذ المراد بها من أهله غير محصورين وعند انتفاء حصرهم لا تتحقق العداوة بينهم فتنتفى القرينة (٢).

٤ وقال البرقلمة

واختلفت الرواية فيه - أي في اللوث المشترط في القسامة - فروى عنه أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب ، وما بين أهل العدل وما بين الشرطة واللصوص كل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله .

نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلاً في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغناً يؤخذون به ، ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قال: في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيلا فاللوث على الطائفة الأخرى ولا لوث على طائفة القتيلا . إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة ألا يكون في الموضع الذي به القتيلا غير العدو ، نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها ، وكلام الخري يدل عليه أيضاً . واشترط القاضي ألا يوجد القتيلا في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم ، وهذا مذهب الشافعي لأن الأنصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها إلا اليهود وجميعهم أعداء ، لأنه متى اختلط بهم غيرهم احتتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ، ثم ناقض القاضي قوله ، فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتيلا: إن كان في القوم من بينهم وبينه عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث . فجعل العداوة لوثاً مع وجود غير العدو ولنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يسأل الأنصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا ، مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لأنها كانت أملاكاً للمسلمين يقصدونها لأخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار منها ، ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها ، وقول الأنصار ليس لنا بخيبر عدو إلا يهود يدل على أنه قد كان بها غيرهم من ليس بعدو ، ولأن اشتراكهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى .

(١) المحل ج ١١ ص ٨٢-٨٣ .

(٢) المنهاج وشرحه نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٩-٣٩٠ .

وما ذكره من الاحتمال لا ينفي اللوث، فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا بنافيه الاحتمال ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الأيمان، ولو اشترط نفي الاحتمال لما صححت الدعوى على واحد من جماعة لأنه يحتمل أن القاتل غيره، ولا على الجماعة لأنه يحتمل ألا يشترك الجميع في قتله .
والرواية الثانية عن أحمد: أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعى وذلك من وجوه أحدها العداوة المذكورة^(١) وسنذكر البقية موزعة في مواضعها .

والثاني من وجوه العداوة هو ما ذكره في المتن من أن العداوة بين المدعى والمدعى عليه لا يشترط أن تكون بين شخصين بل يمكن أن تكون بين جماعة من المدعىين وجماعة من المدعى عليهم .

اقصو

من يقولون بالقسامة على أنها لا تثبت بمجرد دعوى أولياء الدم ، واتفقوا على أنها تثبت بالدعوى إذا اقترن بها شبهة يغلب على الظن الحكم بمقتضاها . ثم اختلفوا في الصور التي تنحصر فيها هذه الشبهة . ومنشأ الخلاف في ذلك اختلافهم في تطبيق ضابط هذه الشبهة المسماة لوثاً على هذه الصور، فمن رآها متحققة في صورة من الصور السبع المذكورة أو نحوها أثبت بها القسامة . ومن لم يجد في نفسه غلبة الظن توجب الحكم بها في صورة لم يثبت الحكم بها في تلك الصورة . اه ابن حجر بتصرف^(٢) .

والثالث من وجوه العداوة هو ما ذكره في المتن من أن العداوة بين المدعى والمدعى عليه لا يشترط أن تكون بين شخصين بل يمكن أن تكون بين جماعة من المدعىين وجماعة من المدعى عليهم .

لقم

سبق الكلام على معنى اللوث وخلاف العلماء في صورته، وكان مما تقدم أن القسامة عند الحنفية لا تكون إلا في صورة واحدة من الصور التي سبق الكلام عليها وهي الواقعة بين

(١) المفنى ج ٨ ص ٤٨٧-٤٨٩ .

(٢) فتح الباري ج ١٢ ص ١٩٧ .

الأنصار واليهود في خير، وتقدم النقل عنهم في هذه الصورة مستوفياً أدلتهم من السنة والآثار . ومما تقدم يتبين أن أبا حنيفة - رحمه الله - يرى أن الدعوى في القتل تكون على مبهم فتركنا إعادة ذلك النقل اكتفاء بما سبق ذكره ، ومعلوم أن هذا الرأي يخالف قوله - صلى الله عليه وسلم - « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ » .

وأما المذاهب الثلاثة ففيما يلي تفصيل أقوالهم وما استندوا إليه ومعلوم أن الأصل في هذا الباب هو قصة خير وقد جاء في بعض الروايات الصحيحة « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَبَدَّ قَعُ بَرْمَتِهِ .

« وإذا كانت القسامة لم تكن إلا على رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامة كانت قط إلا على رجل واحد ، قال الباجي : هذا قول مالك وأكثر أصحابه ، وقال أشهب إن شاءوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو على جميعهم ثم لا يقتلون إلا واحداً ممن أدخلوه في القسامة ، كان ذلك لقول الميت دمي عند فلان أو فلان أو لشهادة شاهد على القتل أو شاهدين على الضرب ثم عاش أياماً ، وجه قول مالك أنه لا يقتل في القسامة إلا واحد فلا معنى للقسامة على غيره . ووجه قول أشهب أن القتل إذا ادعى قتل جماعة له فيجب أن تكون القسامة على قدر ذلك لأن الأيمان لا تكون إلا موافقة للدعوى .^(١)

وقال الباجي في الكلام على من يستحق القتل بالقسامة ، قال : وإذا قلنا لا يقتل إلا واحد فهل يقسم على واحد أو على جماعة ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقسم إلا على واحد سواء ثبتت القسامة بدعوى الميت أو بلوث أو بينة على القتل أو بينة على الضرب ثم عاش أياماً وقال أشهب إن شاءوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو على أكثر أو على جميعهم ثم لا يقتلون إلا واحداً ممن أدخلوه في قسامتهم . وجه القول الأول أن القسامة فائدتها القصاص من المدعى عليه القتل فلا معنى للقسامة على من لا يقتل ولا تؤثر فيه القسامة حكماً .

ووجه القول الثاني أن القسامة إنما هي على قدر الدعوى محققة لها ولا يجوز أن يكون في بعضه فإذا وجب لهم القصاص بالقسامة المطابقة لدعواهم كان لهم حينئذ تعيين من يقتص منه لأن القسامة قد تناولته .^(٢)

وقال سحنون فيما جاء في القسامة على الجماعة في العموم قال : قلت أرأيت إن ادعوا الدم على جماعة رجال ونساء ، قال : قال مالك : إذا ادعوا الدم على جماعة أقسموا على واحد منهم وقتلوا إذا كان لهم لوث من بينة ، أو تكلم بذلك المقتول أو قامت البينة على أنهم ضربوه ثم عاش بعد ذلك ثم مات ، قلت فللورثة أن يقسموا على أيهم شاءوا ويقتلوه ؟ قال نعم عند مالك . قلت فإن ادعوا الخطأ وجاءوا بلوث من بينة على جماعة أقسم الورثة عليهم كلهم بالله الذي لا إله إلا هو أنهم قتلوه ثم تفرق الدية على قبائلهم في ثلاث سنين ؟ قال نعم . وكذلك سألت مالكا فقال لي مثلما قلت لك وقال لي مالك ولا يشبه هذا العمد^(٣) وقال ابن رشد :

(١) الموطأ بشرح المنتقى ج ٧ ص ٦٢ .

(٢) المنتقى ج ٧ ص ٥٤ ثم قال الباجي : فرع إذا قلنا إنه إنما يقسم على واحد فإنهم يقولون في القسامة مات من ضربه ولا يقولون من ضربهم رواه ابن عبدوس وابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك فيقبل ذلك ويحلف الباؤون خمسين .

(٣) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٢٢٤ .

واختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد؟ فقال مالك : لا تكون القسامة إلا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل . وقال أشهب: يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد بعينه الأولياء وهو ضعيف . وقال المغيرة المخزومي: كل من أقسم عليه قتل . وقال مالك والليث : إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقي المضروب أياماً بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب وقيد به وهذا كله ضعيف .^(١)

٢ قال الشافعي

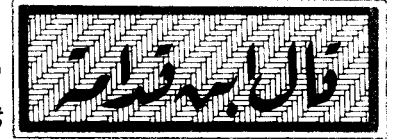
في باب القسامة: ولهم - أي ولادة الدم - إذا كان ما يوجب القسامة على أهل البيت أو القرية أو الجماعة أن يحلفوا على واحد منهم أو أكثر فإذا أمكن في المدعى عليه أن يكون في جملة القتلة جاز أن يقسم عليه وحده وعلى غيره ممن أمكن أن يكون في جملتهم^(٢) وقال أيضاً في اختلاف المدعى عليه في الدم . قال : فإن ادعى أولياؤه - أي القتل - على أهل المحلة لم يحلف لهم منهم إلا من أثبتوا بعينه فقالوا نحن ندعى أنه قتله فإن أثبتوهم كلهم وادعوا عليهم وهم مائة أو أكثر وفيهم نساء ورجال وعبيد مسلمون كلهم أو مشركون كلهم أو فيهم مسلم ومشرِك أحلفوا كلهم يميناً لأنهم يزيدون على خمسين وإن كانوا أقل من خمسين ردت الأيمان عليهم فإن كانوا خمسة وعشرين حلفوا يمينين يمينين وإن كانوا ثلاثين حلفوا يمينين يمينين لأن على كل واحد منهم يميناً وكسر يمين ومن كان عليه كسر يمين حلف يميناً تامة، وليس الأحرار المسلمون أحق بالأيمان من العبيد ولا العبيد من الأحرار ولا الرجال من النساء ولا النساء من الرجال كل بالغ فيها سواء وإن كان فيهم صبي ادعوا عليه لم يحلف وإذا بلغ حلف فإن مات قبل البلوغ فلا شيء عليه، ولا يحلف واحد منهم إلا واحداً ادعوا عليه بنفسه فإذا حلفوا برثوا .

وقال الشافعي : بيان ما يحلف عليه في القسامة قال الشافعي - رحمه الله تعالى - وبينغي للحاكم أن يسأل من وجبت له القسامة من صاحبك؟ فإذا قال فلان ، قال : فلان وحده ، فإن قال نعم . قال عمداً أو خطأ ؟ فإن قال عمداً سأله ما العمد ؟ فإن وصف ما يجب بمثله قصاص ولو قامت بينة أحلفه على ذلك وإن وصف من العمد ما لا يجب فيه القصاص وإنما يكون فيه العقل أحلفه على ذلك بعد إثباته وإن قال : قتله فلان ونفر معه ، لم يحلفه حتى يسمى النفر فإن قال : لا أعرفهم وأنا أحلف على هذا أنه فيمن قتله لم يحلفه حتى يسمى عدد النفر معه فإن كانوا ثلاثة أحلفه على الذي أثبت وكان له عليه ثلث الدية أو على عاقلته وإن كانوا أربعة نفر فربعها وإن لم يثبت عددهم لم يحلف لأنه لا يدري كم يلزم هذا الذي يثبت ولا عاقلته من الدية لو حلف عليه ولو عجل الحاكم فأحلفه قبل أن يسأله عن هذا كان عليه أن يعيد عليه اليمين إذا أثبت كم عدد من قتل معه ، ولو عجل الحاكم فأحلفه لقتل فلان فلاناً ولم يقل عمداً ولا خطأ أعاد عليه عدد ما يلزمه من الأيمان لأن حكم الدية في العمد أنها في ماله وفي الخطأ أنها على عاقلته، ولو عجله فأحلفه لقتله مع غيره عمداً ولم يقل قتله وحده أعاد عليه اليمين لقتله وحده، ولو عجل فأحلفه لقتله من غيره ولم يسم عدد الذين قتلوه معه أعاد عليه الأيمان إذا عرف العدد ولو أحلفه لقتله وثلاثة معه ولم يسمهم قضى عليه بربع الدية أو على عاقلته فإن جاء بواحد من الثلاثة فقال : قد أثبت هذا أحلفه أيضاً عليه عدة ما يلزمه من الأيمان فإن كان هذا الوارث وحده أحلفه خمسين يميناً لقتله مع هؤلاء الثلاثة . فإن كان يرث النصف فنصف الأيمان ولم تعد عليه الأيمان الأولى ثم كلما أثبت

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٢) الأم ج ٦ ص ٧٥ .

واحداً معه أعاد عليه ما يلزمه من الأيمان كما يتبدى استحلافه على واحد لو كانت دعواه عليه منفردة، وإن كان له وارثان فأغفل الحاكم بعض ما وصفت أنه عليه أن يحلفه عليه وأحلفه مغفلاً خمسين يميناً ثم جاء الوارث الآخر فحلف خمساً وعشرين يميناً أعاد على الأول خمساً وعشرين يميناً لأنها هي التي تلزمه مع الوارث معه، وإنما أحلفه أولاً خمساً وعشرين يميناً لأنه لا يستحق نصيبه من الدية إلا بها إذا لم تتم أيمان الورثة معه خمسين يميناً. (١)



٣

ذكر الخرقى من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً فوجب القصاص إذا ثبت القتل وأن تكون الدعوى على واحد . وقال غيره: ليس بشرط لكن إن كانت الدعوى عمداً محضاً لم يقسموا إلا على واحد معين ويستحقون دمه وإن كانت خطأ أو شبه عمد فلهم القسامة على جماعة معينين ويستحقون الدية. (٢)

وقال في حاشية المقنع: قوله وأن تكون الدعوى على واحد إذا كانت الدعوى عمداً محضاً لم يقسموا إلا على واحد معين يستحقون دمه، وهذا بلا نزاع. قال الشارح: لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد، وبهذا قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم: يستحق بها قتل جماعة لأنها بينة موجبة للقتل فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبيننة وقول أبي ثور نحو هذا .

ولنا قوله - صلى الله عليه وسلم - يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُءُوسِهِ . فخص بها الواحد .

ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه وتبقى على الأصل .

وأما إن كانت الدعوى خطأ أو شبه عمد فقال في الإنصاف: فالصحيح من المذهب والروايتين ليس لهم قسامة ولا تشرع على أكثر من واحد وعليه جماهير الأصحاب منهم الخرقى والقاضي وجماعة من أصحابه كالشريف وأبي الخطاب والشيرازي وابن البناء وابن عقيل وغيرهم، وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الآدمي وغيرهم، وقدمه في المحرر والنظم والحاوي الصغير والفروع وغيرهم . وعنه لهم القسامة على جماعة معينين ويستحقون الدية وهو الذي قاله المصنف هنا وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وقدمه في الرعايتين وظاهر كلام المصنف هنا أن غير الخرقى ما قال ذلك . وتابعه الشارح وابن منجا وليس الأمر كذلك فقد ذكرنا عن غير الخرقى من اختار ذلك انتهى. قلت: والذي جزم به في الإقناع أن لهم القسامة في الخطأ كالعمد لأن الخطأ أحد القتلين أشبه العمد ويقسمون على واحد معين كالعمد وهو معنى ما جزم به في الإنصاف . . (٣)

(١) الأم ج ٦ ص ٨١ .

(٢) المقنع ج ٣ ص ٤٣٢-٤٣٣ .

(٣) حاشية المقنع ج ٣ ص ٤٤٣-٤٤٤ .

الفرق بين القائلين بالقسم والقائلين باليمين

اختلف

أهل العلم القائلون بالقسم فيمن توجه إليه أيمان القسماء ابتداء .

فذهب طائفة منهم إلى أنه يبدأ بالمدعين فتوجه إليهم الأيمان .

قال مالك : الأمر المجمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسماء والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أنه يبدأ بالأيمان المدعون في القسماء فيحلفون .^(١)

وقال ابن رشد : قال الشافعي وأحمد وداود بن علي وغيرهم يبدأ المدعون^(٢) . وجاء في المنع وحاشيته : ويبدأ بأيمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا هذا المذهب فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا وبرئوا وهذا قول يحيى بن سعيد وربيع وأبي الزناد والليث ومالك والشافعي^(٣) .

واستدلوا لذلك بالسنة والإجماع والاستصحاب والنظر والقياس .

فروى

الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبي حنثة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خير من جهد أصابهما فتشرفا في حوائجهما فأثنى مُحَيِّصَةُ فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير أو عين فأثنى يهود فقال : أنتم والله قتلتموه فقالوا : والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم فأقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الله بن سهل أخو المقتول فذهب مُحَيِّصَةُ يتكلم وهو الذي كان بخير فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « كَبَّرُ كَبَّرُ » يريد السن فتكلم حُويصة ثم تكلم مُحَيِّصَةُ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « إِمَّا أَنْ يَدَّوْا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ » فكتب إليهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في ذلك فكتبوا إليه إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » فقالوا لا . قال : « فَتَحْلِفُ يَهُودُ » قالوا

(١) الموطأ على المنتقى ج ٧ ص ٥٥ وإكمال إكمال المعلم ج ٤ ص ٣٩٥ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٩ .

(٣) المنع وحاشيته ج ٣ ص ٤٣٩ .

ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار . قال سهل : لقد ركضتني منها ناقة حمراء .

وعرض هذا الحديث أولاً بما روى أبو داود عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن ابن بجيد بن قبطي أحد بني حارثة، قال محمد بن إبراهيم: وأيم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه، قال: والله ما قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - احلفوا على ما لا علم لكم به ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الأنصار «أنه وجد بين أبياتكم قتيل فدوه» فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فوداه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

وقد أجاب ابن قدامة - رحمه الله - عن ذلك فقال : ولنا حديث سهل ومو صحيح متفق عليه، ورواه مالك في موطنه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه :

أحدها : أنه نفى فلا يرد به قول المثلث .

والثاني : أن سهلاً من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - شاهد القصة وعرفها حتى إنه قال ركضتني ناقة من تلك الإبل ، والأخري يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة .

والثالث : أن حديثنا مخرج في الصحيحين متفق عليه وحديثهم بخلافه .

الرابع : أنهم لا يعملون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه فيه ^(١) .

وعرض حديث سهل ثانياً بما جاء في البخاري من رواية سعيد بن عبيد : فقال لهم «تأثون بالبينة على من قتلته» قالوا ما لنا بينة ، قال : «فيحلفون» ، قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود فكره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يطل دمه فوداه مائة من إبل الصدقة .

وما جاء في البخاري من رواية أبي قلابة وفيه قال : «أترضون نفل خمسين من اليهود ما قتلوه» فقالوا ما يبالون أن يقتلونا أجمعين ثم ينتفلون ، قال : «أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم» قالوا : ما كنا لنحلف ، فوداه من عنده .

وأجاب ابن حجر عن هذا الاعتراض بعد ذكره لمجموعة من الروايات فيها تقديم تحليف المدعين قال : كذا في رواية سعيد بن عبيد لم يذكر عرض الأيمان على المدعين ، كما لم يقع في رواية يحيى بن سعيد طلب البينة أولاً وطريق الجمع أن يقال حفظ أحدهم ما لم يحفظه الآخر فيحمل على أنه طلب البينة أولاً فلم تكن لهم بينة فعرض عليهم الأيمان فامتنعوا ، فعرض عليهم تحليف المدعى عليهم ^(٢) وقال أيضاً : وأجابوا عن رواية سعيد بن عبيد المذكورة في حديث الباب بقول أهل الحديث إنه وهم من رواية أسقط من السياق تبرئة المدعين

(١) الفتى ج ٨ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦ .

(٢) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣٤ .

باليمين لكونه لم يذكر فيه رد اليمين واشتملت رواية يحيى بن سعيد على زيادة من ثقة حافظ فوجب قبولها وهي تقضى على من لم يعرفها ، نقله ابن حجر عن القاضي عياض .^(١)

وما رواه أبو هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « **الْبَيْئَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ** »

قال ابن حجر في الكلام على سند هذا الحديث : قوله روى أنه - صلى الله عليه وسلم - قال : **الْبَيْئَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ** » الدارقطني والبيهقي وابن عبد البر من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به قال أبو عمر : إسناده لين وقد رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلاً ، وعبد الرزاق أحفظ من مسلم بن خالد وأوثق ، ورواه ابن عدى والدارقطني من حديث عثمان بن محمد عن مسلم ، عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة وهو ضعيف أيضاً ، وقال البخاري : ابن جريج لم يسمع من عمر وبن شعيب فهذه علة أخرى^(٢) .

أما الإجماع

فقال البيهقي : وأصح ما روى في القتل بالقسامة وأعلاه بعد حديث سهل ما رواه عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال : حدثني خارجة بن زيد بن ثابت : قال : قتل رجل من الأنصار - وهو سكران - رجلاً آخر من الأنصار من بني النجار في عهد معاوية ، ولم يكن على ذلك شهادة إلا لطيف وشبهته ، قال فاجتمع رأي الناس على أن يحلف ولادة المقتول ثم يسلم إليهم فيقتلوه . قال خارجة بن زيد : فركبنا إلى معاوية وقصصنا عليه القصة فكتب معاوية إلى سعيد بن العاص - فذكر الحديث - وفيه فقال سعيد : أنا منفذ كتاب أمير المؤمنين ، فاغدوا على بركة الله ، فغدونا عليه فأسلمه إلينا سعيد بعد أن حلفنا عليه خمسين يمينا .

وفي بعض طرقه « وفي الناس يومئذ من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ومن فقهاء الناس ما لا يجصى وما اختلف اثنان منهم أن يحلف ولادة المقتول ويقتلوا أو يستحيوا . فحلفوا خمسين يمينا وقتلوا وكانوا يخبرون أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى بالقسامة . انتهى بواسطة ابن القيم^(٣) .

رأى الأصحاب

فقد نقل الأبي عن القاضي عياض أن القسامة أصل في نفسها شرعت لحياة الناس وليرتدع المعتدى . والدعاوي في الأموال على سننها فكل أصل صحيح في نفسه يتبع ولا تطرح سنة بسنه .^(٤)

وقد سبق ذكر هذا دليلاً ونوقش هناك فاكتمى به عن إعادة مناقشته خشية الإطالة .

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣ .

(٢) تخلص الجبر ج ٤ ص ٣٩ .

(٣) شرح بن القيم لسنن أبي داود وعليها عون المعبود ج ١٢ ص ٢٥٤ .

(٤) إكمال إكمال المعلم ج ٤ ص ٣٩٥ .

فقال الأبى نقلاً عن القاضي عياض : القسامة إنما تكون مع الشبهة القوية على القتل ومع الشبهة صارت اليمين له .^(١)

فقال ابن قدامة : ولأنها أيمان مكررة فيبدأ بأيمان المدعين كاللعان .^(٢) ويمكن أن يقال : بأن هذا قياس مع النص وهو ما ورد من الأدلة دالاً على البدء بالمدعى عليهم بالإيمان . وسيأتي ذكرها .

ويمكن أن يعارض هذا الجواب بالأدلة الدالة على البدء بالمدعين وقد مضى الكلام في ذلك من جهة الجمع بين الأدلة المتعارضة ومن جهة الترجيح فلا نطيل الكلام بإعادتها .

وذهبت طائفة أخرى من أهل العلم إلى أنه يبدأ أولاً بالمدعى عليهم فتوجه إليهم الأيمان .

نقلاً عن الإمام مالك - رحمه الله - : وقال الكوفيون وكثير من البصريين والمدنيين ، ويروى عن عمر أن المبدأ المدعى عليهم .^(٣) ثم قال :

قال الأبى

قلت : وختلف هؤلاء فقال بعضهم : إن حلفوا برثوا ، وقال بعضهم : يحلفون وتكون الدية عليهم .

يستحلف المدعى عليهم أولاً خمسين يميناً ويبرءون وإن أبو أن يحلفوا استحلف خمسون من المدعين أن حقنا قبحهم ثم يعطون الدية^(٤) .

وقال به قتادة قال الحسن

وقال أيضاً : وقال الشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي يستحلف خمسون رجلاً من أهل المحلة التي وجد فيها القتل بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً ويغرمون الدية^(٤) .

وقد استدلل أصحاب هذا القول بالسنة والأثر والقياس :

فمن ذلك ما أخرجه البخاري بالسند المتصل قال : حدثنا أبو نعيم حدثنا سعيد بن عبيد عن بشير بن سيار - الحديث إلى أن قال - فقال لهم « تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَيَّ مِنْ قَتْلِهِ ؟ » قالوا : ما لنا بينة . قال : « فَيَحْلِفُونَ . » قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود فكره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يُطْلَقَ دمه فوداه مائة من إبل الصدقة ، وفي رواية أبي قلابة قال : « أَرْضَوْنَا نَقْلَ خَمْسِينَ مِنَ الْيَهُودِ مَا

(١) إكمال إكمال المعلم ج ٤ / ٣٩٥ .

(٢) المغنى ج ٨ ص ٤٩٦ .

(٣) إكمال إكمال المعلم ج ٤ ص ٣٩٥ .

(٤) المغنى ج ٨ ص ٤٩٥ .

قَتَلُوهُ « فقالوا ما يبالون أن يقتلونا أجمعين ثم ينتفلون . قال : « أَفَتَسْتَحْيُونَ الدِّيَّةَ بِأَيِّمَانٍ خَمْسِينَ مِنْكُمْ » قالوا : ما كنا لنحلف ، فوداه من عنده .

ويمكن أن يجاب عن ذلك بجوابين :

■ الأول : الجمع وسبق ذكر ذلك في مناقشة الدليل الأول للقائلين بأنه يبدأ بالمدعين .

■ الثاني : قال القاضي عياض وما احتج به الآخرون من رواية من روى أنه بدأ بالمدعى عليهم .

■ قال المحدثون هي وهم من راويها .^(١)

ويمكن أن يناقش هذان الجوابان بما ذكره ابن رشد : من أن الذين يرون البدء بالمدعى عليهم بالآيمان قالوا : وأحاديثنا هذه أولى من التي تروى فيها تبدئة المدعين بالآيمان لأن، الأصل شاهد لأحاديثنا من أن اليمين على المدعى عليه .^(٢)

ويناقش الجواب الثاني بما ذكره ابن رشد من أن الأحاديث المتعارضة في ذلك مشهورة^(٣)

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بقول الخطاب الرواية الصحيحة المستفيضة أنه إنما بدأ فيه بالمدعين^(١) .

ومنها ما رواه أبو داود في سننه قال : حدثنا الحسن بن محمد الصباح الزعفراني أخبرنا أبو نعيم أخبرنا سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار ، زعم أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة أخبره أن نفرًا من قومه انطلقوا إلى خيبر ففترقوا فيها فوجدوا واحدهم قتيلاً ، فقالوا للذين وجدوه عندهم : قتلتم صاحبنا ، فقالوا : ما قتلناه ولا عامنا له قاتلاً ، فانطلقنا إلى النبي — صلى الله عليه وسلم — قال : فقال لهم « تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ هَذَا ؟ » قالوا : ما لنا بينة . قال « فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ ؟ » قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود ، فكره رسول الله — صلى الله عليه وسلم — أن يُطَلَّ دمه فوداه مائة من إبل الصدقة .

■ وردَّ هذا الحديث بقول النسائي « لا نعلم أحداً تابع سعيد بن عبيد على روايته عن بشير بن يسار . ويقول مسلم رواية سعيد بن عبيد غلط ويحيى بن سعيد أحفظ منه .

وقال ابن القيم : والصواب رواية الجماعة الذين هم أئمة أثبات أنه بدأ بأيمان المدعين فلما لم يحلفوا ثنى باليهود وهذا هو المحفوظ في هذه القصة وما سواه وهم^(٣) .

ويقول الخطابي في المعالم : في الحديث حجة لمن رأى أن اليمين على المدعى عليهم إلا أن أسانيد الأحاديث المتقدمة أحسن اتصالاً وأصح متوناً .

(١) إكمال إكمال المعلم ج ٤ ص ٣٩٥ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ .

(٣) شرح سنن أبي داود عون المعبود ج ١٢ ص ٢٥٠-٢٤٩ .

وقد روى ثلاثة من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه بدأ في اليمين بالمدعين سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج وسويد بن النعمان^(١) .

هذا ويمكن أن تجرى فيه المناقشة التي مضت في الدليل الأول .

ومنها ما رواه أبو داود في سننه قال : حدثنا الحسن بن علي بن راشد أنبأنا هشيم عن أبي حيان التيمي أخبرنا عباية^(٢) بن رفاع عن رافع بن خديج قال أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخير ، فانطلق أولياؤه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكروا ذلك له فقال : « لَكُمْ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَيَّ قَتْلَ صَاحِبِكُمْ ؟ » « قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِنَّمَا هُمُ الْيَهُودُ وَقَدْ يَجْتَرِئُونَ » « يَجْتَرُونَ » عَلَى أَعْظَمَ مِنْ هَذَا قَالَ : « فَاخْتَارُوا مِنْهُمْ خَمْسِينَ فَاسْتَحْلِفُوهُمْ » « فَاسْتَحْلَفَهُمْ » فَأَبَوْا فَوَدَّاهُ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنْ عِنْدِهِ .

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأمرين :

أحدهما : ما مضى من المناقشة من جهة المتن والدرجة .

الثاني : أن هذا الحديث في سنن الحسن بن علي بن راشد وقد رمى بشيء من التدليس قاله ابن حجر^(٣) .

ويجاب عن المناقشة الثانية بأنه جاء في السند : وأخبرنا هشيم فزالت تهمة التدليس بذلك وقد حسن ابن الترمذي إسناده فقال : ومنها ما أخرج أبو داود بسند حسن عن رافع بن خديج وساق الحديث .^(٤)

ومنها ما رواه أبو داود في سننه قال : حدثنا عبد العزيز بن يحيى الحراني أخبرنا « حدثني » محمد يعني ابن سلمة عن محمد بن اسحق عن محمد بن إبراهيم بن الحارث عن عبد الرحمن بن بجيد قال إن سهلاً وإن أوههم الحديث أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كتب إلى اليهود « أَنَّهُ قَدْ وَجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ قَتِيلٌ قَدْ وَهُ » فكتبوا يحلفون بالله خمسين يمينا ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً .

قال فوداه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من عنده مائة ناقة .

ورد هذا الحديث أولاً بقول المنذري : في إسناده محمد بن اسحق وقد تقدم الكلام فيه ، وبقول الإمام الشافعي : فقال قائل ما منعك أن تأخذ بحديث ابن بجيد ؟ قلت لا أعلم ابن بجيد سمع من النبي - صلى الله عليه وسلم - وإن لم يكن سمع منه فهو مرسل فلسنا وإياك ثبت المرسل ، وقد علمت سهلاً صحب النبي - صلى الله عليه وسلم - وسمع منه وساق الحديث سياقاً لا يثبت به الإثبات فأخذت به كما وصفت انتهى بواسطة المنذري . وفي الإصابة في ترجمة عبد الرحمن بن بجيد قال أبو بكر بن أبي داود له صحبة . وقال : ابن أبي حاتم روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن جدته ، وقال ابن حبان : يقال له صحبة ثم ذكره في

(١) عون المعبود على سنن أبي داود ومعه معالم السنن للخطابي ج ١٢ ص ٢٥٤ .

(٢) قال المنذر : عباية بفتح العين المهملة وبعدها باء موحدة مفتوحة وبعدها الف وياه أ ثم تاء تأنيث ج ١٢ ص ٢٥١ .

(٣) أضواء البيان ج ٣ ص ٥٠٣ .

(٤) الجوهر النقي في الرد على البيهقي .

ثقات التابعين وقال البغوي لا أدري له صحبة أم لا .

وقال ابن عمر أدرك النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يسمع منه فيما أحسب وفي صحبته نظر لأنه روى فمنهم من يقول إن حديثه مرسل وكان يذكر بالعلم انتهى^(١) .

ويجاب ثانياً بما أجيب به عن الحديث الأول من هذه الأدلة .

ومنها ما رواه أبو داود في سننه قال : حدثنا الحسن بن علي أخبرنا عبد الرزاق أنبأنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال « رجل » من الأنصار أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال لليهود - وبدأ بهم - « يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا فَأَبَوْا » ، فَقَالَ لِلْأَنْصَارِ « اسْتَحِقُّوا »^(٢) ، فَقَالُوا نَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - دِيَّةً عَلَى يَهُودٍ لَأَنَّهُ وَجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ .

ورد هذا الحديث بقول المنذري : قال بعضهم وهذا حديث ضعيف لا يلتفت إليه وقد قيل للإمام الشافعي - رضي الله عنه - ما منعك أن تأخذ بحديث ابن شهاب فقال : مرسل والقتيل أنصاري والأنصاريون بالعناية أولى بالعلم به من غيرهم إذ كان كل ثقة وكل عندنا بنعمة الله ثقة . قال البيهقي - رضي الله عنه - وأظنه أراد بحديث الزهري ما روى عنه معمر عن أبي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار وذكر هذا الحديث .^(٣)

وقال ابن القيم وهذا الحديث له علة وهي أن معمرًا انفرد به عن الزهري وخالفه ابن جريج وغيره فرووه عن الزهري بهذا الإسناد بعينه عن أبي سلمة وسليمان عن رجال من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى فيها بين ناس من الأنصار في قتل ادعوه على اليهود ، ذكره البيهقي .

وفي قول الشافعي إن حديث ابن شهاب مرسل ، نظر . والرجال من الأنصار لا يمتنع أن يكونوا صحابة فإنَّ أبا سلمة وسليمان كل منهما من التابعين قد لقي جماعة من الصحابة ، إلا أن الحديث غير مجزوم باتصاله لاحتمال كون الأنصارين من التابعين .^(٤)

وأجيب عن هذا بقول ابن رشد عند ذكره لهذا الحديث بسنده هذا قال : وهو حديث صحيح الإسناد لأنه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة^(٥) .

(١) سنن أبي داود وعليها عون المعبود وشرح بن القيم ج ١٢ ص ٢٥٢ .
(٢) قال في عون المعبود : فقال للأنصار استحقوا : في القاموس استحقه استوجبه والمراد هنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الأنصار بأن يستوجبوا الحق الذي يدعونه على اليهود بإيمانهم فأجابوا بأنهم لا يحلفون على الغيب ج ١٢ ص ٢٥٣ .
(٣) سنن أبي داود وعليها عون المعبود ومعالم السنن للخطابي وشرح ابن القيم ج ١٢ ص ٢٥٤ - ٢٥٥ .
(٤) شرح ابن القيم على سنن أبي داود ج ١٢ ص ٢٥٣ ص ٢٥٤ .
(٥) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ .

ويناقد بما سبق من أن جميع الروايات التي فيها البدء بالمدعى عليهم قال المحدثون : هي وهم من راويها .
ومنها ما رواه مسلم في صحيحه « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » وفي لفظ « الْبَيِّنَةُ »
عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » رواه الشافعي في مسنده .

وقد أجاب ابن قدامة عن الاستدلال بهذا الحديث فقال : « الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » لم ترد به
هذه القصة لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وهنا قد أعطوا بدعواهم على أن حديثنا أخص منه
فيجب تقديمه ، ثم هو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم ،
وقد رواه ابن عبد البر بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :
« الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ » وهذه الزيادة يتعين العمل بها لأن
الزيادة من الثقة مقبولة ^(١) .

وأجاب الخطابي أيضاً فقال : وأما عن الحديثين الآخرين - حديث « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ » لَوْ يُعْطَى
النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَا دَعَى رَجُلٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينَ
عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » - فإن القسامة أصل في نفسها شرع الحكم بها لتعذر إقامة البينة حينئذ لأن القاتل في الغالب
إنما يقصد الخلوة والغيلة بخلاف سائر الحقوق .

وأيضاً فإنها لم تخرج عن ذلك الأصل ، لأنه إنما كان القول قول المدعى عليه في تلك الحقوق لقوة جنبته
بشهادة الأصل وهو أن الأصل براءة الذمة وهذا المعنى موجود هنا فإننا لم نجعل القول قول المدعى إلا لقوة
جنبته باللوث الذي يشهد بصدقه فقد أهملنا ذلك الأصل ولم نطرحه بالكلية ^(٢) .

فقال ابن رشد : واحتج هؤلاء القوم على مالك بما روى عن ابن شهاب الزهري عن
سليمان بن يسار وعراك بن مالك أن عمر بن الخطاب قال للجهمي الذي ادعى
دم وليه على رجل من بني سعد وكان أجرى فرسه فوطيء على إصبع الجهمي فنزى فيها فمات فقال عمر للذي
ادعى عليهم أنحلّفون بالله خمسين يمينا ما مات منها فأبوا أن يحلفوا وتخرجوا فقال للمدعين احلفوا فأبوا
فقضى عليهم بشرط الدية . ^(٣)

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه أثر وقد ثبت في الأحاديث الصحيحة تقديم المدعين فلا تعارض الأحاديث
الصحيحة بالآثار .

وهناك آثار لا تخلو من مقال تركنا ذكرها اختصاراً ومن أراد الرجوع إليها فعليه بمراجعة نصب الراية
والدراية ، وتلخيص الحبير وشرح ابن القيم لسنن أبي داود .

(١) المغني ج ٨ ص ٤٩٦ .

(٢) إكمال إكمال المعلم ج ٤ ص ٣٩٥ .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ .

وأما القياس

فقال ابن الهمام : ولأن اليمين حجة في الدفع لا الاستحقاق وحاجة الولي إلى الاستحقاق ولهذا لا يستحق يمينه المال المبتذل فأولى ألا يستحق النفس المحترمة^(١)

ويمكن أن يجاب عن هذا القياس أولاً بأنه قياس مع الفارق وقد بين ذلك الإمام مالك - رحمه الله - فقال : وإنما فرق بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق أن الرجل إذا دابن الرجل استثبت عليه في حقه وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس وإنما يلتمس الخلوة . قال : فلو لم تكن القسامة إلا فيما تثبت فيه البينة ولو عمل فيها كما يعمل في الحقوق هلكت الدماء واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولادة المقتول يبدءون فيها ليكف الناس عن القتل وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول .^(٢)

وثانياً أنه قياس مع النص والقياس مع النص لا يصح والنص ما ورد من الأدلة الصحيحة على البدء بالمدعين .

اختلف

أهل العلم في ذلك فمنهم من رأى أن الوارث هو الذي يقسم ، ومنهم من رأى أن العصبة هم الذين يقسمون . فمن القائلين بأن الورثة هم الذين يقسمون الإمام الشافعي - رحمه الله - وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد - رحمه الله - وفيما يلي ذكر بعض ما قالوه في ذلك مع الأدلة والمناقشة .

وقال الشافعي

- رحمه الله تعالى - تحت ترجمة « من يقسم فيه ويقسم عليه » قال : يحلف في القسامة الوارث البالغ غير المغلوب على عقله من كان منهم مسلماً أو كافراً عدلاً أو غير عدل ومحجور عليه ، والقسامة في المسلمين على المشركين والمشركون على المسلمين والمشركون فيما بينهم مثلها على المسلمين لا تختلف .

لأن كلا : ولي دمه ووارث دية المقتول وماله ، إلا أنا لا نقبل شهادة مشرك على مسلم ولا نستدل بقوله بحال لأن من حكم الإسلام إبطال أخذ الحقوق بشهادة المشركين .

(١) فتح القدير ج ٨ ص ٣٨٥ .

(٢) الموطأ على المنتقى ج ٧ ص ٦١ .

وقال الشافعي أيضاً تحت ترجمة « الورثة يقسمون » : وإذا قتل الرجل فوجبت فيه القسامة لم يكن لأحد أن يقسم عليه إلا أن يكون وارثاً، كان قتله عمداً أو خطأ، وذلك أنه لا تملك النفس بالقسامة لإلادية المقتول ولا يملك دية المقتول إلا وارث، فلا يجوز أن يقسم على ما لا يستحق إلا من له المال بنفسه أو من جعل الله تعالى له المال من الورثة .

وقال الشافعي : ولو وجبت لرجل قسامة وعليه دين وله وصايا فامتنع الورثة من القسامة فسأل أهل الدين أو الموصى لهم أن يقسموا لم يكن ذلك لهم وذلك أنهم ليسوا المجنى عليه الذي وجب له على الجانين المال ، ولا الورثة الذين أقامهم الله تعالى مقام الميت في ماله بقدر ما فرض له منه .

وقال الشافعي : ولو ترك القاتل وارثين فأقسم أحدهما فاستحق به نصف الدية أخذها الغرماء من يده فإن فضل منها فضل أخذ أهل الوصايا ثلثها من يده ولم يكن لهم أن يقسموا ويأخذوا النصف الآخر، فإن أقسم الوارث الآخر أخذ الغرماء من يده ما في يده حتى يستوفوا ديونهم وإن استوفوا أخذ أهل الوصايا الثلث مما في يده وإن كان للغرماء مائة دينار فاستوفوها من نصف الدية الذي وجب للذي أقسم أولاً ثم أقسم الآخر رجع الأول على الآخر بخمسين ديناراً ولا يرجع عليه في الوصايا لأن أهل الوصايا إنما يأخذون منه ثلث ما في يده لا كله كما يأخذ الغرماء .

قال الشافعي : ولا يقسم ذو قرابة ليس بوارث ولا ولي يتيم من ولد الميت حتى يبلغ اليتيم فإن مات اليتيم قام ورثته في ذلك مقامه، وإن طلب ذو قرابة وهو غير وارث القاتل أن يقسم جميع القسامة لم يكن ذلك له فإن مات ابن القاتل أو زوجة له أو أم أو جدة فورثه ذو القرابة كان له أن يقسم لأنه صار وارثاً .^(١)

وقد أورد الشافعي - رحمه الله تعالى - اعتراضاً على تخصيصه الوارث وأجاب عنه .

قال الشافعي : فإن قال قائل ففي حديث ابن أبي ليلى ذكر أخي المقتول ورجلين معه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لهم « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ » فكيف لا يحلف الوارث؟ قلت قد يمكن أن يكون قال ذلك لوارث المقتول هو وغيره ، ويمكن أن يكون قال ذلك لوارثه وحده تحلفون لواحد وقال ذلك لجماعتهم يعني به يحلف الورثة إن كان مع أخيه الذي حكى أنه حضر النبي - صلى الله عليه وسلم - وارث غيره أو كان أخوه غير وارث له وهو يعني بذلك الورثة .

فإن قال قائل : ما الدلالة على هذا؟ فإن جميع حكم الله وسنن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيما سوى القسامة أن يمين المرء لا تكون إلا فيما يدفع بها الرجل عن نفسه كما يدفع قاذف امرأته الحد عن نفسه

وينفي بها الولد وكما يدفع بها الحق عن نفسه والحد من غيره وفيما يأخذ بها الرجل مع شاهد ويدعى المال فينكل المدعى عليه وترد عليه اليمين فيأخذ بيمينه ونكول صاحبه بما ادعى عليه لا أن الرجل يحلف فيبريء غيره ولا يحلف فيملك غيره بيمينه شيئاً، فلما لم يكن في الحديث بيان أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بها لغير وارث ويستحق بها الوارث لم يجز فيها - والله أعلم - إلا أن تكون في معاني ما حكّم الله عز وجل من الأيمان ثم رسوله - صلى الله عليه وسلم - ثم المسلمون من أنه لا يملك أحد بيمين غيره شيئاً .

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولا يجب على أحد حق في القسامة حتى تكمل أيمان الورثة خمسين يميناً وسواء كثر الورثة أو قلوا، وإذا مات الميت وترك وارثاً واحداً أقسم خمسين يميناً واستحق الدية وإن ترك وارثين أو أكثر فكان أحدهما صغيراً أو غائباً أو مغلوباً على عقله أو حاضراً بالغاً فلم يحلف فأراد أحدهما اليمين لم يحبس على غائب ولا صغير ، ولم يطل حقه من ميراثه من دمه بامتناع غيره من اليمين ، ولا إكذابه دعوى أخيه ولا صغره ، وقيل للذي يريد اليمين : أنت لا تستوجب شيئاً من الدية على المدعى عليهم ولا على عواقلهم إلا بخمسين يميناً فإن شئت أن تعجل فتحلف خمسين يميناً وتأخذ نصيبك من الميراث لا يزداد عليه قبلت منك وإن امتنعت فذع هذا حتى يحضر معك وارث تقبل يمينه فتحلفان خمسين يميناً أو ورثته فتكمل أيمانكم خمسين يميناً كل رجل منكم بقدر ما يجب عليه من الأيمان أو أكثر ولا يجوز أن يزداد على وارث في الأيمان على قدر حصته من الميراث إلا في موضعين .

أحدهما : ما وصفت من أن يغيب وارث أو يصغر أو ينكل فيريد أحد الورثة اليمين فلا يأخذ حقه إلا بكمال خمسين يميناً فيزداد عليه في الأيمان في هذا الموضع ولا يجبر على الأيمان أو يدع الميت ثلاثة بنين فتكون حصة كل واحد منهم سبعة عشر يميناً إلا ثلث يمين فلا يجوز في اليمين كسر ولا يجوز أن يحلف واحد ستة عشر يميناً وعليه ثلث ويحلف آخر سبعة عشر ولا سبعة عشر زيادة .^(١) ويحلف كل واحد منهم سبع عشرة يميناً فيكون عليهم زيادة يمين بينهم وهكذا من وقع عليه أو له كسر يمين جبرها . وإن لم يدع القتل وارثاً إلا ابنه وأباه أو أخاه أجزأه أن يحلف خمسين يميناً لأنه مالك المال كله وكل من ملك شيئاً حلف عليه، وهكذا لو لم يدع إلا ابنته وهي مولاته حلفت خمسين يميناً وأخذت الكل النصف بالنسب والنصف بالولاء، وهكذا لو لم يدع إلا زوجته وهي مولاته . وإذا ترك أكثر من خمسين وارثاً سواء في ميراثه كأنهم بنون معاً أو إخوة معاً أو عصبه في^(٢) الفقد إليه سواء حلف كل واحد منهم يميناً وإن جازوا خمسين أضعافاً لأنه لا يأخذ أحد مالاً بغير بينة ولا إقرار من المدعى عليه بلا يمين منه، ولا يملك أحد بيمين غيره شيئاً، ولو كانت فيهم زوجة فورثت الربع أو الثمن حلفت ربع الأيمان ثلاثة عشر يميناً يزداد عليها كسر يمين أو ثمن الأيمان سبعة أيمان يزداد عليها كسر يمين كما وصفت من أنه لا يجوز إذا كان على وارث كسر يمين إلا أن يأتي بيمين تامة .^(٣)

(١) قوله « ولا سبعة عشر الخ كذا في الأصل وانظر .

(٢) قوله في الفقد إليه سواء أي مستويين في درجة النسب إلى الميت كتبه مصححه .

(٣) الأم ج ٦ ص ٨٢/٨٠ .

٢ قال ابنه قدامة

والرواية الثانية لا يقسم إلا الوارث وتعرض الأيمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم هذا ظاهر قول الحرقي واختيار أبي حامد وقول الشافعي . فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوى الفروض والعصبات على قدر إرثهم ، فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول ابنين أو أختاً وزوجاً حلف كل واحد منهم خمساً وعشرين يميناً ، وإن كانوا ثلاثة بنين وجدا وأخوين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً ، لأن تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم ، وإن خلف أختاً من أب وأختاً من أم فعلى الأخ من الأم سدس الأيمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع أيمان وعلى الأخ من الأب اثنان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي .

وقال في الآخر يحلف كل واحد من المدعين خمسين يميناً سواء تساوا في الميراث أو اختلفوا فيه ، لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوي ، وعن مالك أنه قال : ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط الآخر .

ولنا على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبي - صلى الله عليه وسلم - للأنصار « تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » .

وأكثر ما روى عنه في الأيمان خمسون ، ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص ولأنها حجة للمدعين فلم تزد على ما يشرع في حق الواحد كالبيعة .

ويفارق اليمين على المدعى عليه فإنها ليست حجة للمدعى ، ولأنها لم يمكن قسمتها فأكملت في حق كل واحد لكونها لا تبعض وما لا يتبعض يكمل كالطلاق والعناق .

وما ذكره مالك لا يصح لأنه إسقاط لليمين عن عليه بعضها فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد من الإثنين نصفها أو على كل واحد من الثلاثة ثلثها ، وبالقياص على من عليه أكثرها ، ولأن اليمين في سائر الدعاوي تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى كثير وقليل كذا ها هنا ، ولأنه يفضي إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة وكالجزء الأكثر .^(١)

٣ قال الحرقي

« وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً إذا كان المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل لأن القسامة توجب القود إلا أن يحب الأولياء

أخذ الدية .

(١) المغنى ج ٨ ص ٥٠٢ .

قال ابن قدامة : أما إذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً فإن الأصل في القسامة قصة عبدالله بن سهل حين قتل بخير فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بالقسامة .

وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله ففيه القسامة ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي .

وقال الزهري والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة في العبد فإنه مال فلم تجب القسامة فيه كقتل البهيمة .. ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر .

وفارق البهيمة فإنها لا قصاص فيها . . ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه .

وأما الولد والمُدَبَّر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالفن، لأن الرق ثابت فيهم وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً أو الحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه وفي ظاهر قول الحنفي وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود .

وقال القاضي : فيها القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي . . لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم . . . ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد الكافر كالبينة . . ولنا أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبهه قتل البهيمة . ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد إذا اتهم بقتل سيده شرعت القسامة إذا كان القتل موجباً للقصاص . ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص ولم تشرع القسامة .^(١)

ومن القائلين بأن العصبة هم الذين يحلفون الإمام مالك - رحمه الله - وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد وفيما يلي ذكر بعض ما قالوا في ذلك :

— رحمه الله — والقسامة تصير إلى عصبة المقتول وهم ولادة الدم الذين يقسمون عليه والذين يقتل بقسامتهم وقال مالك أيضاً يحلف من ولادة الدم خمسون رجلاً

قال مالك

خمسين يميناً .^(٢)

وقال الباجي : قوله يحلف من ولادة الدم خمسون رجلاً خمسين يميناً يحتمل أن يريد إن كان الولاية أكثر من خمسين حلف منهم خمسون فيكون من للتبعيض ، ويحتمل أن يريد به يحلف من هذا الجنس خمسون فتكون من للجنس إذا كان ولادة الدم خمسين فلا خلاف أن جميعهم يحلف وإن كانوا أكثر من خمسين فقد حكى القاضي أبو محمد في ذلك روايتين : —

(١) المغني ج ٨ ص ٥٠٤-٥٠٥ .

(٢) الموطأ وعليه المنتقى ج ٧ ص ٥٨ .

إحداهما : يحلف منهم خمسون خمسين يميناً .

والرواية الثانية : يحلف جميعهم والذي ذكر ابن عبدوس وابن المواز من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك يحلف من الولاة خمسون ، وقال المغيرة وأشهب وعبد الملك وإن كانوا أكثر من خمسين وهم في العقد سواء ففي الموازية كالإخوة وغيرهم فليس عليهم أن يحلف منهم إلا خمسون وهذا المشهور من المذهب في كتب المغاربة من المالكيين وإنما اختلفوا إذا كان الأولياء خمسين فأرادوا أن يحلف منهم رجلان خمسين يميناً ففي المجموعة عن عبد الملك لا يجوزهم ذلك وهو كالنكول . وقال ابن المواز ذهب ابن القاسم إلى أن يمين رجلين منهم خمسين يميناً يجوز عمن بقي قال محمد وقول ابن القاسم صواب لأن أهل القسامة تجزى أيمان بعضهم عن بعض ولو لم يجز ذلك ولم يقل أشهب إن كانوا ثلاثة يحلفون يميناً يميناً ثم يحلف عشرون منهم عشرين يميناً ولو كانوا مائة متساوين أجزأ يمين خمسين قال وأما إذا تشاح الأولياء ولم يرضوا أن يحمل بعضهم عن بعض فلا بد من قول أشهب وبه قال ابن القاسم .

فرع : وهذا إذا كان إمساك من أمسك عن اليمين يحمل ذلك عنه وأما إن امتنع عن اليمين فتسقط الدية قاله ابن القاسم ^(١) .

قال الباجي : مسألة ولا يحلف في القسامة على قتل العمد أقل من اثنين قاله مالك في المجموعة والموازية قال ابن القاسم كأنه من ناحية الشهادة إذ لا يقتل بأقل من شاهدين قال أشهب وقد جعل الله لكل شهادة رجل في الزنا يميناً من الزوج في التّعانه .

قال عبد الملك ألا ترى أنه لا يحلف النساء في العمد لأنهن لا يشهدن فيه وإنما عرضها النبي - صلى الله عليه وسلم - على جماعة والجماعة اثنان فصاعداً قال الله تعالى : (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَيِّمِهِ السُّدُسُ) ^(٢) وأصل هذا ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال للحارثيين « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » وإنما كان ولي الدم رجلاً واحداً وهو عبد الرحمن بن سهل أخو المقتول عبد الله ابن سهل وإنما كان حويصة ومحبيصة ابني عم فلما علق النبي - صلى الله عليه وسلم - الأيمان بجماعتهم ولم يقصرها على ولي الدم كان الظاهر أنها لا تثبت إلا في حكم الجماعة وأقل الجماعة اثنان ، وقد نص عليه ابن الماجشون واحتج عليه بآية الميراث « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَيِّمِهِ السُّدُسُ » ولا خلاف أن الأخوين يحجبان الأم عن الثلث إلى السدس كما يفعل الثلاثة الإخوة ولا يحجبها الأخ الواحد لأن اسم الإخوة لا يتناولها .

فرق : والفرق بين ولاة القتل لا يقسم منهم أقل من اثنين ويقسم من جنبه القاتل واحد وهو القاتل أن جنبه القاتل إذا عدم منها اثنان وبطلت القسامة في جنبته فرجعت في جنبه القاتل فإن لم يكن معه من يحلف معه من جهتهم كان للطالب بالدم ما يرجع إليه وهو أيمان القاتل وأولياؤه ولو لم يقبل من القاتل وقد يعدم أولياء

(١) المتفق على الموطأ ج ٧ ص ٥٨-٥٩ .

(٢) الآية الكريمة من سورة النساء : ١١ .

يحلفون معه لم يكن له ما يرجع إليه في تبرئة نفسه .^(١)

قال الباجي : مسألة : فإن كان ولادة الدم اثنين حلف كل رجل منهم خمساً وعشرين يميناً وليس لأحدهما أن يتحمل عن صاحبه شيئاً من الأيمان قال ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه لا يجوز أن يحلف أحد في العمد أكثر من خمس وعشرين يميناً ، قال ابن المواز عن ابن الماجشون ولهما أن يستعينا بمن أمكنهما من العصبة ويبدأ بيمين الأقرب فالأقرب يحلفون بقدر عددهم مع المعينين فإن حلف الأولياء أكثر مما ينوبهم في العدد مع المعينين جاز ذلك ، وإن حلف المعينون أكثر لم يجز ذلك .

ووجه ذلك عندي أنه نوع من النكول .

وأما إذا تساوا على حسب العدد أو كانت أيمان الولاة أكثر فإنها على وجه العون للولاة ولو حلف أحد الوليين خمساً وعشرين ثم استعان الآخر بأربعة وعشرين من العصبة لم يجزه أن يحلف إلا ثلاثة عشر يميناً لأن المعينين تتوجه معونتهم إليه وإلى صاحبه كما لو حلفوا قبل أن يحلف الولي الأول .

قال الباجي : مسألة : فإن كان ولي الدم واحداً جاز له أن يستعين من العصبة بواحد وأكثر من ذلك ما بينه وبين خمسين رجلاً .

والأصل في ذلك ما روى أبو قلابة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال للحارثيين اللذين ادعيا على اليهود « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ الدِّيَّةَ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْكُمْ » فكان الظاهر أن هذا العدد لا يزداد عليه لأن عدد الأنصار كان أكثر من ذلك وتكون الأيمان بينهم على ما تقدم من التفسير .

وقال مالك : القسامة في قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقون بقسامتهم يحلفون خمسين يميناً تكون على قسم مواريتهم من الدية فإن كان في الأيمان كسور وإذا قسمت بينهم نظر إلى الذي يكون عليه أكثر تلك الأيمان إذا قسمت فيجبر عليه تلك اليمين .

قال الباجي : وهذا على ما قال أن ولادة الدم الذين يدعون الدم يقسمون في قتل الخطأ مع الشاهد على القتل قال أشهب : وكذلك إذا قال دمي عند فلان قتلني خطأ وقال عبد الملك ويؤخذ في ذلك بشهادة النساء فيمن علم الناس بموته . وقال ابن المواز اختلف قول مالك في القسامة على قول القتل في الخطأ وقال عيسى بن دينار أخبرني من أثق به أن قول مالك في الغريم لا يقسم في الخطأ بقول الميت ثم رجع فقال يقسم مع قوله ، قال القاضي أبو محمد - رحمه الله - وجه القول الأول أنه يتهم أن يريد غنى ولده وحرمة الدم أعظم .

ووجه القول الذي رجع إليه أنه معنى يوجب القسامة في العمد فأوجبها في الخطأ كالشاهد العدل .

« فرع » فإذا قلنا إنه يقسم مع قول القتل فإنه يقسم مع قول المسخوط والرجال والنساء ما لم يكن صغيراً

(١) المنتقى على الموطأ ج ٧ ص ٥٩ .

أو عبداً أو ذمياً .^(١)

قال الباجي وقوله « يحلفون خمسين يميناً على ذلك بالعدد لأنها قسامة في دم فما اختصت بالخمسين كالعمد ولهذا المعنى يبدأ فيها المدعون وتكون الأيمان على الورثة إن كانوا يحيطون بالميراث على قدر مواريتهم فإن كان في الأيمان كسر فالقسامة على أكثرهم خطأً منها قاله مالك في المجموعة . قال عبد الملك لا ينظر إلى كثرة ما عليه من الأيمان وإنما ينظر إلى أكثر تلك اليمين قال ابن القاسم إذا كان على أحدهم نصفها وعلى الآخر ثلثها وعلى الآخر سدسها جبرت على صاحب النصف وإن كان الوارث لا يحيط بالميراث فإنه لا يأخذ حصته من الدية حتى يحلف خمسين يميناً .^(٢)

قال مالك « فإن لم يكن للمقتول ورثة إلا النساء فإنهنَّ يحلفن ويأخذن الدية فإن لم يكن له وارث إلا رجل واحد حلف خمسين يميناً وأخذ الدية وإنما يكون ذلك في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العمد .^(٣)

قال الباجي : وهذا على ما قال أن حكم القسامة في قتل الخطأ غير حكمها في قتل العمد . . لأنها لما اختصت القسامة في الخطأ بالمال كان ذلك للورثة رجالاً كانوا أو نساء قل عددهم أو كثر ولا يحلف في ذلك إلا وارث وأما قتل العمد فإن مقتضاه القصاص وإنما يقوم به العصابة من الرجال فلذلك تعلق الأيمان بهم دون النساء .^(٤)

قال الأبي « ع » والأيمان في القسامة خمسون لا ينقص منها لنص الحديث يحلفها في الخطأ الورثة فإذا لم تكن إلا امرأة لم تأخذ فرضها حتى تحلف الخمسين وكذلك إن لم تكن الورثة إلا نساء فإنهن لا يأخذن فرضهن حتى يحلفن الخمسين يميناً وإن كانت الورثة جماعة وزعت الأيمان على قدر الموارث .

قال الأبي قلت : وإنما وزعت كذلك لأن الأيمان هي السبب في حصول الدية فتوزع كما توزع الدية فإن انكسرت منها يمين أو أكثر فإن استوت الأجزاء أكملت اليمين على كل واحد من المنكسر عليهم وإن اختلفت كما لو كان الوارث ابناً وابنة فالمشهور أنه إنما تكمل اليمين على صاحب الجزء الأكبر ، وقيل تكمل على كل واحد من المنكسر عليهم^(٥) .

قال الأبي « ع » فإن لم يحضر من الورثة إلا واحد وغاب الباقي لم يأخذ الحاضر نصيبه حتى يحلف الخمسين يميناً فإذا قدم الغائب لم يأخذ حظه من الميراث حتى يحلف نصيبه من الأيمان ولا يكتفى بحلف الحاضر .^(٥)

(١) المنتقى على الموطأ ج ٧ ص ٦٣ .

(٢) المنتقى على الموطأ ج ٧ ص ٦٣-٦٤ .

(٣) الموطأ وعليه المنتقى ج ٧ ص ٦٤ .

(٤) الأبي ج ٤ ص ٣٩٥-٣٩٦ .

(٥) الأبي ج ٤ ص ٣٩٦ .

٢ قال ابنه قتادة

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن تجب عليه أيمان القسامة فروى أنه يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلاً كل واحد منهم يميناً واحدة وهذا قول لمالك فعلى هذا يحلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول .

فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم ، مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منهم فلا يقسم لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ، ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس ، فإن لم يوجد من نسبه خمسون ردت الأيمان عليهم وقسمت بينهم ، فإن انكسرت عليهم جبر كسرها عليهم حتى تبلغ خمسين^(١) .

جاء في حاشية المقنع : قوله « وعنه يحلف من العصبة الخ » هذا قول لمالك ونصره جماعة من الأصحاب منهم الشريف وأبو الخطاب والشيرازي وابن البناء^(٢) .

من يحلف من المدعى عليهم، إذا لم يحلف المدعون حلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً هذا في المذاهب الثلاثة ويوافقهم المذهب الحنفي في أنه يحلف خمسون رجلاً خمسين يميناً ، وهذا إذا أمكن عند الجميع وإذا لم يمكن فسيأتي بيانه في رد الأيمان وقد بسط الكاساني - رحمه الله - الكلام على تحليل المدعى عليهم مع بيان خلاف أئمة المذهب الحنفي وفي مقدمتهم أبو حنيفة - رحمه الله - فذكرنا كلامه مفصلاً .

قال الكاساني : وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول : سبب وجوبها هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحملًا على تحصيل الواجب ، وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية .

لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ .

ولأنه إذا اختص بالموضع ملكاً أو يداً بالتصرف كانت منفعته له فكانت النصرة عليه إذ الخراج الضمان على لسان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

وقال تبارك وتعالى : (لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَٰلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ)^(٣) .

ولأن القتل إذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون

(١) المغني ج ٨ ص ٥٠١ .

(٢) حاشية المقنع ج ٣ ص ٤٤٠ .

(٣) الآية الكريمة من سورة البقرة : ٢٨٦ .

أنهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للتهمة والدية لوجود القتل بين أظهرهم . وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر - رضي الله عنه - حينما قيل : أنبذل أموالنا وأيماننا؟ فقال: أما أيمانكم فلهن دمائكم ، وأما أموالكم فلو جود القتل بين أظهركم ، وإذا عرف هذا فنقول : القتل إذا وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للأحاديث وإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - على ما ذكرنا .

ولأن حفظ المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم .

وكذلك إذا وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فإن لم يكمل العدد خمسين رجلاً تكرر الأيمان عليهم حتى تكمل خمسين يميناً .

لما روى عن سيدنا عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلاً فأخذ منهم واحداً وكرر عليه اليمين حتى كملت خمسين يميناً وكان ذلك بمحضر الصحابة - رضي الله عنهم - ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون إجماعاً .

ولأن هذه الأيمان حق ولي القتل فله أن يستوفيه ممن يمكن استيفاؤها منه فإن أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى ، وإن لم يمكن يستوفى عدد الأيمان التي هي حقه . وإن كان العدد كاملاً فأراد الولي أن يكرر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله ، لأن موضوع هذه الأيمان على عدد الخمسين في الأصل ، لا على واحد وإنما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال .

وإن كان في المحلة قبائل شتى فإن كان فيها أهل الخطة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - عليهم وعلى المشتري جميعاً .

وجه قوله أن الوجوب على أهل الخطة باعتبار الملك ، والملك ثابت للمشتري ولهذا إذا لم يكن من أهل الخطة أحد كانت القسامة على المشتري .

وجه قولهما : أن أهل الخطة أصول في الملك لأن ابتداء الملك ثبت لهم وإنما انتقل عنهم إلى المشتري فكانوا أخص بنصرة المحلة وحفظها من المشتري فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فما بقي واحد منهم لا ينتقل إلى المشتري .

وقيل إن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة ، وكان تدبير أمر المحلة فيها إلى أهل الخطة . وأبو يوسف رأى التدبير إلى الأشراف من أهل المحلة كانوا من أهل الخطة أولاً فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقة لأن كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة .

فإن فقد أهل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد .
وعند أبي يوسف عليهم جميعاً .

له ما روى أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أوجب القسامة على أهل خير وكانوا سكاناً ولأن
للسكان اختصاصاً بالدار يداً كما أن للمالك اختصاصاً بها ملكاً ويد الخصوص تكفي لوجوب القسامة . وجه
قولهما أن المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان ، لأن اختصاصه اختصاص ملك أنه أقوى من
اختصاص اليد ألا يرى أن السكان يسكنون زماناً ثم ينتقلون .

وأما إيجاب القسامة على يهود خير فممنوع لأنهم كانوا سكاناً بل كانوا ملاكاً فإنه روى أنه عليه الصلاة
والسلام - أقرهم على أملاكهم ووضع الجزية على رؤوسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية
لا على سبيل الأجرة .

ولو وجد قتيل في سفينة فإن لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يمدّها
ممن يملكها أو لا يملكها ، وإن كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعاً وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف
في إيجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعاً .

وأبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - يفرقان بين السفينة والمحلة لأن السفينة تنقل وتحول من مكان إلى
مكان فتعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة إذا وجد عليها قتيل بخلاف الدار فإنها لا تحتمل النقل والتحويل
فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد ، وكذا العجلة حكمها حكم السفينة لأنها تنقل وتحول ولو وجد
القتيل ومعه رجل يحمله على ظهره فعليها القسامة والدية لأن القتل في يده .

ولو جريح معه وبه رمق يحمله حتى أتى به أهله فمكث يوماً أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي يوسف
وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - يضمن .

وجه القياس : أن الحامل قد ثبتت يده عليه مجروحاً فإذا مات من الجرح فكأنه مات في يده وهذا تفريع
على من جرح في قبيلة فتحامل إلى قبيلة أخرى فمات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم .

وكذلك إذا كان على دابة ولها سائق أو قائد وعليها راكب فعليها القسامة والدية لأنه في يده وإن اجتمع
السائق والقائد والراكب فعليهم جميعاً لأن القتل في أيديهم فصار كأنه وجد في دارهم .

وإن وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا راكب عليها فإن كان ذلك الموضع ملكاً لأحد فالقسامة
والدية على المالك ، وإن كان لا مالك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الأمصار والقرى ،
وإن كان بحيث لا يسمع فهو هدر لما قلنا فيما تقدم .

فإن وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة .

وكذلك إذا وجد في فلاة من الأرض فإنه ينظر إن كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكاً لإنسان فالقسامة

والدية عليه ، وإن لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع إليه من الأمصار والقرى إذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها إليه ، وإن كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلنا ، وذكر في الأصل في قتل وجد بين قريتين أنه يضاف إلى أقربهما .

لما روى عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بأن يذرع بين قريتين في قتل وجد بينهما .

وكذا روي عن سيدنا عمر - رضي الله عنه - في قتل وجد بين وداعة وأرحب وكتب إليه عامله بذلك فكتب إليه سيدنا عمر - رضي الله عنه - أن قس بين القريتين فأيهما كان أقرب فالزمهم ، فوجد القتل إلى وداعة أقرب فالزموا القسامة والدية ، وذلك كله محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ الصوت إلى الموضع الذي وجد فيه القتل ، كذا ذكر محمد في الأصل حكاه الكرخي - رحمه الله - والفقهاء ما ذكرنا فيما تقدم .

وكذا إذا وجد بين سكتين فالقسامة والدية على أقربهما ، فإن وجد في المعسكر في فلاة من الأرض فإن كانت الأرض التي وجد فيها لها أرباب فالقسامة والدية على أرباب الأرض ، لأنهم أخص بنصرة الموضع وحفظه فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وهذا على أصلهما ، لأن المعسكر كالسكان والقسامة على الملاك فأما على أصل أبي يوسف - رحمه الله - فالقسامة والدية عليهم جميعاً . وإن يكن في ملك أحد بأن وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء والفسطاط وعلى عواقلهم القسامة والدية .

لأن صاحب الخيمة خص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل المحلة ، ثم القسامة على صاحب الدار إذا وجد فيها قتل لا على أهل المحلة ، كذا ها هنا .

وإن وجد خارجاً من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الأخبية والفساطيط منهم القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية . لأن الأقرب أولى بإيجاب القسامة والدية لما ذكرنا .

وعن أبي حنيفة - رضي الله عنه - إذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتل يوجد في المحلة ، جعل الخيام المحمولة كالمحلة على هذه الرواية . . هذا إذا لم يكن المعسكر لقوا عدوا ، فإن كانوا قد لقوا عدوا فقاتلوا فلا قسامة ولا دية في قتل يوجد بين أظهرهم .
لأنهم إذا لقوا عدوا وقاتلوا فالظاهر أن العدو قتله ، لا المسلمون إذ المسلمون لا يقتل بعضهم بعضاً .

ولو وجد قتل في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الأرض لا على أهل القرية لأن صاحب الأرض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإيجاب القسامة والدية عليه كصاحب الدار مع أهل المحلة . . ولو وجد قتل في دار إنسان وصاحب الدار من أهل القسامة ، فالقسامة والدية على صاحب الدار وعلى عاقلته . كذا ذكر في الأصل ولم يفصل بينهما إذا كانت العاقلة حضوراً ، أو غيباً ، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب - رحمهما الله - أن القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضوراً كانوا أو غيباً .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - لا قسامة على العاقل هكذا ذكر فيه .

وقال الكرخي - رحمه الله - : إن كانت العاقلة حضوراً في المصر دخلوا في القسامة وإن كانت غائبة فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الإيمان والدية عليه وعلى عاقلته .

أما دخول العاقلة في القسامة إذا كانوا حضوراً فهو قولهما ، وظاهر قول أبي يوسف : لا قسامة على العاقلة يقتضي ألا يدخلوا في القسامة .

وجه قول زفر - رحمه الله - أنه لما لزمتهم الدية لزمتهم القسامة كأهل المحلة ولأبي يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا تشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم .

ووجه قولهما أن العاقلة إذا كانوا حضوراً يلزمهم حفظ الدار ونصرتها . . كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهم صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة فيشاركونه في القسامة أيضاً ، وبهذا يقع الفرق بين حال الحضور والغيبة على ما ذكره الكرخي - رحمه الله - .

لأن معنى التهمة ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصرة لئلا يلحق ذلك الموضع نصرة من جهتهم إلا أنه تجب عليهم الدية لأن وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فإنهم يتحملون عن القاتل المعين إذا كان صبيّاً أو مجنوناً أو خاطئاً، وسواء كانت الدار فيها ساكن أو كانت مفرغة مغلقة فوجد فيها قتيلاً فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية .

أما على أصل أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما - فظاهر لأنهما يعتبران الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم بمنزلة واحدة .

وأما أبو يوسف - رحمه الله - فإنما يوجب على الساكن لاختصاصه بالدار يداً ولم يوجد ها هنا، وسواء كان الملك الذي وجد فيه القتل خاصاً أو مشتركاً فالقسامة والدية على أرباب الملك لما قلنا ، وسواء اتفق قدر أنصباء الشركاء أو اختلفت فالقسامة والدية بينهم بالسوية ، حتى لو كانت الدار بين رجلين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الرؤوس لا قدر الأنصباء كما في الشفعة لأن حفظ الدار واجب على كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا تساوى في استحقاق الشفعة ، لأن الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وأنه لا يختلف باختلاف قدر الملك ، وذكر في الجامع الصغير ، فيمن باع داراً ووجد فيها قتيلاً قبل أن يقبضها المشتري أن القسامة والدية على البائع إذا لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة .

وعند أبي يوسف ومحمد الدية على مالك الدار إن لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له ، وعند زفر - رحمه الله - الدية على المشتري إلا أن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه .

وجه قول زفر : أن الملك للمشتري إذا لم يكن فيه خيار ، وكذا إذا كان الخيار للمشتري لأن خيار المشتري

لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فإذا كان الخيار للبائع فالملك له لأن خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف .

وجه قولهما أنه إذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري وإنما للبائع صورة يد من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة، كيد المودع فكانت القسامة والدية على المشتري ، وإذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لأنها إذا صارت للبائع فقد انفسخ البيع وجعل كأنه لم يكن ، وإن صارت للمشتري فقد انبرم البيع وتبين أنه ملكها بالعقد من حين وجوده .

وأما تصحيح مذهب أبي حنيفة - رضي الله عنه - فمشكل من حيث الظاهر لأنه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد ، وإن كانت اليد تصرف كيد الساكن والثابت للبائع صورة يد من غير تصرف فأولى أن يعتبره ، لكن لا إشكال في الحقيقة لأن الوجوب بترك الحفظ والحفظ باليد حقيقة، إلا أنه يضاف الحفظ إلى الملك لأن استحقاق اليد به عادة فيقام مقام اليد فكانت الإضافة إلى ما به حقيقة أولى، إلا أن مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه يد مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن وإذا وجد رجل قتيلاً في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - وفي قولهما - رحمهما الله - لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد - رحمهما الله - . وروى عن أبي حنيفة مثل قولهم .

وجه قولهم أن القتل صادفه والدار ملكه وإنما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس بقتل لأن القتل فعل القاتل ولا صنع لأحد في الموت، بل هو من صنع الله تبارك وتعالى، فلم يقتل في ملك الورثة، فلا سبيل إلى إيجاب الضمان على الورثة وعواقلهم، ولأن وجوده قتيلاً في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كأنه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرأ .

ولأبي حنيفة - رضي الله عنه - أن المعتبر في القسامة وقت ظهور القتيل لا وقت وجود القتل بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت ظهور القتيل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقلهم تجب كما لو وجد قتيلاً في دار ابنه. فإن قيل كيف تجب الدية عليهم وعلى عواقلهم وأن الدية تجب لهم فكيف تجب لهم وعليهم ، وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضاً وفيه إيجاب لهم أيضاً وعليهم وهذا ممتنع ؟ فالجواب ممنوع أن الدية تجب لهم ، بل للقتيل لأنها بدل نفسه فتكون له بدليل أنه يجهز منها وتقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لاستغناء الميت عنه، والورثة أقرب الناس إليه وصار كما لو وجد الأب قتيلاً في دار ابنه أو في بئر حفرها ابنه أليس أنه تجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا يمتنع ذلك لما قلنا ، كذا هذا .

وإن اعتبرنا وقت وجود القتيل فهو ممكن أيضاً .

لأنه تجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقاً للمقتول ثم تنتقل منه إلى ورثته عند فراغه عن حاجته ، وذكر محمد إذا وجد ابن الرجل أو أخوه في داره قتيلاً فإن على عاقلته دية ابنه ودية أخيه وإن كان هو وارثه لما قلنا إن وجد القتيل في الدار كمباشرة صاحبها القتل فيلزم عاقلته

ذلك المقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالإرث، ولو وجد مكاتب قتيلاً في دار نفسه فدمه هدر ، لأن داره في وقت ظهور القتل ليست لورثته بل هي على حكم ملك نفسه إلى أن يؤدي بدل الكتابة فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه ... رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبحاً ...

قال أبو يوسف يضمن الآخر ، وقال محمد لا ضمان عليه .

وجه قوله أنه يحتمل أنه قتل صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك .

ولأبي يوسف أن الظاهر أنه قتل صاحبه ، لأن الإنسان لا يقتل نفسه ظاهراً أو غالباً واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ، ألا ترى أن مثل هذا الاحتمال ثابت في قتل المحلة ولم يعتبر .^(١)



قال المالكي ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل يوجد في غير ملكها لأن وجوبها بطريق النصرة وهي ليست من أهلها ، وإن وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها ، عليها القسامة فتستحلف ويكرر عليها الأيمان وهذا قولهما .

وقال أبو يوسف عليها لا على عاقلتها .

وجه قوله أن لزوم القسامة لزوم النصرة وهي ليست من أهل النصرة فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع أهل المحلة .

وجه قولهما أن سبب الوجوب على المالك هو الملك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقها، أما الملك فثابت لها وأما الأهلية فلأن القسامة يمين وأنها من أهل اليمين ألا يرى أنها تستحلف في سائر الحقوق .

ومعنى النصرة يراعى وجوده في الحملة لا في كل فرد كالمشقة في السفر ، وهل تدخل مع العاقلة في الدية ، ذكر الطحاوي ما يدل على أنها لا تدخل فإنه قال : لا يدخل القاتل في التحمل إلا أن يكون ذكراً عاقلاً بالغاً فإذا لم تدخل عند وجود القتل منها عيناً فهذا أولى . وأصحابنا - رضي الله عنهم - قالوا : إن المرأة تدخل

مع العاقلة في الدية في هذه المسألة وأنكروا على الطحاوي قوله . . وقالوا : إن القاتل يدخل في الدية بكل حال ، ويدخل في القسامة والدية والأعمى والمحدود في القذف والكافر لأنهم من أهل الاستحلاف والحفظ والله سبحانه وتعالى أعلم .^(١)

الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أي موضع وجد القتل سواء وجد في غير ملكهما أو في ملكهما .

وقال أيضا

لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلفان في سائر الدعاوي . ولأن القسامة نجب على من هو من أهل النصرة وهما ليسا من أهل النصرة فلا تجب القسامة عليهما ، وتجب على عاقلتهما إذا وجد القتل في ملكهما لتقصيرهم بترك النصرة اللازمة .

وهل يدخلان في الدية مع العاقلة فإن وجد القتل في غير ملكهما كالمحلة وملك إنسان لا يدخلان فيها وإن وجد في ملكهما يدخلان ، لأن وجود القتل في ملكهما كمباشرتهما القتل وهما مؤاخذان بضمان الأفعال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي - رحمه الله - لا يدخلان في الدية مع العاقلة أصلاً لكنه ليس بسديد لأن هذا ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مؤاخذان بأفعالهما^(٢) .

قال الشافعي : ومن وجبت له القسامة وهو غائب أو مخبول أو صبي فلم يحضر الغائب أو حضر فلم يقسم ولم يبلغ الصبي ولم يفق المعتوه أو بلغ هذا وأفاق هذا فلم يقسموا ولم يطلوا حقوقهم في القسامة حتى ماتوا قام ورثتهم مقامهم في أن يقسموا بقدر موارثهم منه^(٣) . فقوله ولم يبلغ الصبي . نص منه - رحمه الله - أنه لا يرى دخوله في أيمان القسامة حتى يبلغ .

الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء وإن لم يكن للمقتول ولاية إلا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا عفو^(٤) .

قال مالك

قال. الباجي قوله: لا يحلف في قسامة العمد أحد من النساء يريد أنه لا يقسم إلا الأولياء من الرجال ومن له تعصيب وأما من لا تعصيب له من الخولة وغيرهم فلا قسامة لهم وإذا كان للقتيل أم فإن كانت معتقة أو أعتق أبوها أو جدها أقسم مواليتها في العمد قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة، وإن كانت أمه من العرب فلا قسامة في عمده . قال محمد: لأن العرب خولته ولا ولاية للخولة، ومن شهد شاهد عدل بقتله عمداً وقال دمي عند فلان ولم يكن له عصبه وكان له من الأقارب نساء وخوله فإنه لا قسامة فيه ويحلف المدعى عليهم القتل انتهى المقصود^(٥) .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٤-٢٩٥ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٤ .

(٣) الأم ج ٦ ص ٨٠ .

(٤) الموطأ ج ٧ ص ٦٢ .

(٥) المنتقى على الموطأ ج ٧ ص ٦٢ .

— رحمه الله — أن النساء يدخلن في القسامة .

والنساء والصبيان لا يقسمون .

قال ابن قدامة : يعني إذا كان المستحق نساء وصبياناً لم يقسموا ... أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم ، لأن الأيمان حجة للحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة . ولو أقر على نفسه لم يقبل فلتلاً يقبل في حق غيره أولى .

وأما النساء فإذا كن من أهل القتل لم يستحلفن ، وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي . .

وقال مالك: لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد، قال ابن القاسم: ولا يقسم في العمد إلا اثنان فصاعداً كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين .

وقال الشافعي: يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين في دعوى فتشريع في حق النساء كسائر الأيمان .

ولنا قول النبي — صلى الله عليه وسلم — « يُقْسِمُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » .

ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة .

ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته، وإنما يثبت المال ضمناً فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وإن كان مقصودها المال، فأما إن كانت المرأة مدعى عليها القتل فإن قلنا إنه يقسم من العصبه رجال لم تقسم المرأة أيضاً لأن ذلك مختص بالرجال، وإن قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لأنها لا تثبت بقولها حقاً ولا قتلاً وإنما هي لتبرئتها منه فتشريع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث. فعلى هذا إذا كان في الأولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء، وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون وكان فيهم حاضرون وغائبون فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب . فكذا لا تثبت حتى يبلغ الصبي لأن الحق لا يثبت إلا بينة كاملة والبيئة أيمان الأولياء كلهم والأيمان لا تدخلها النيابة .

ولأن الحق إن كان قصاصاً فلا يمكن تبغيضه فلا فائدة في قسامة الحاضر البالغ وإن كان غيره فلا تثبت وقد سبق كلام مالك — رحمه الله — في قسامة النساء في القتل الخطأ .

إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضاً .

■ وقال القاضي إن كان القتل عمداً لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لأن حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئاً في الحال وإن كان موجباً للمال كالخطأ وعمد الخطأ فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية وهذا قول أبي بكر وابن حامد ومذهب الشافعي .

واختلفوا في كم يقسم الحاضر ؟

فقال ابن حامد : يقسم بقسطه من الأيمان فإن كان الأولياء اثنين أقسم الحاضر خمساً وعشرين يميناً وإن كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يميناً .

وإن كانوا أربعة أقسم ثلاث عشرة يميناً وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه . لأنه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه وكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق .

ولأنه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الأيمان . . وقال أبو بكر : يحلف الأول خمسين يميناً وهذا قول الشافعي .

لأن الحكم لا يثبت إلا بالبيينة الكاملة والبيينة هي الأيمان كلها ، ولذلك لو ادعى أحدهما ديناً لأبيهما لم يستحق نصيبه إلا بالبيينة المثبتة لجميعه .

ولأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق ، ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد لحلف يميناً كاملة كذلك هذا .

فإذا قدم الثاني أقسم خمساً وعشرين ، وجهاً واحداً عند أبي بكر لأنه يبنى على أيمان أخيه المتقدمة .

■ وقال الشافعي : فيه قول آخر إنه يقسم خمسين يميناً أيضاً لأن أخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو ، فإذا قدم ثالث وبلغ فعلى قول أبي بكر يقسم سبع عشرة يميناً لأنه يبنى على أيمان أخويه وعلى قول الشافعي فيه قولان : أحدهما أنه يقسم سبع عشرة يميناً ، والثاني : خمسين يميناً وإن قدم الرابع على هذا المثال .

■ قال ابن قدامة . « فصل » فإن كان فيهم من لا قسامة عليه بحال وهو النساء أسقط حكمه فإذا كان ابن وبنت حلف الأبْن خمسين كلها ، وإن كان أخ وأخت لام وأخت لأب قسمت الأيمان بين الأخوين على أحد عشر على الأخ من الأم ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الأخ من الأب سبعاً وثلاثين يميناً والأخ من الأم أربع عشرة يميناً .

الأيمان

قد تكون من المدعين وقد تكون من المدعى عليهم وفي كلتا الحالتين قد يكون العدد الذي اتجهت إليه الأيمان كافياً فيكون خمسين رجلاً وقد ينقص العدد ، وعلى هذا الأساس فالرد يكون في جانب المدعين كما يكون في جانب المدعى عليهم ، وفيما يلي بعض من أقوال أهل العلم في ذلك .

قال الباجي

«مسألة» ولا يحمل بعض الورثة عن بعض شيئاً من الأيمان في الخطأ كما يتحملها بعض العصبة عن بعض في العمد إلا في جبر بعض اليمين فإنها تجبر على أكثرهم خطأ منها على ما تقدم قاله ابن القاسم ، قال ابن المواز لأنه مال ولا يتحمل أحد اليمين عن غيره كالديون^(١)

وقال مالك

لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً فترد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يميناً ، ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا .^(٢)

قال الباجي : قوله لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً ، يريد أنه إن لم يوجد من يستحق أن يحلف من الأولياء إلا واحد فإن الأيمان لا تثبت في جنبة القتل ولكن ترد على القاتل فيحلف وحده بأن لم يوجد من يحلف معه والفرق بينه وبينه أن جنبة القتل لا يحلف لإثبات الدم إلا اثنان وفي جنبة القاتل يحلف لنفي الدم واحد ، لأن جنبة القتل إذا تعذرت القسمات فيها لم يبطل الحق ، لأن رد الأيمان على جنبة القاتل فيه استيفاء حقهم وجنبة القاتل لو لم تقبل أيمانه وحده مع كثرة وجود ذلك لم يكن لما فاته من الحق بدل يرجع إليه لأن الأيمان ترد إل جنبة القتل بانتقالها إلى جنبة القاتل والله أعلم^(٣) .

ومار الأيمان

في المدعين إذا كانوا أقل من خمسين عند الشافعي فقد مضى في الكلام على من يحلف من الورثة .

(١) المتفق على الموطأ ج ٧ ص ٦٣ .

(٢) الموطأ وعليه المتفق ج ٧ ص ٦٢ .

(٣) المتفق ج ٧ ص ٦٢ .

٤ قال البيهقي

فانفرد واحد منهم - أي المدعين الذين توجهت إليهم اليمين - حلفها نص عليه ونقل عنه الميموني أنه قال لا اجترىء عليه ، النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : « يَحَايِفُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ » ، قلت : فبم يأخذ من قال بذلك ، قال : بحديث معاوية فإنه قصرها على ثلاثة ، وكذا ابن الزبير وفي مختصر ابن رزين يحلف الولي يميناً وعنه خمسين ، انتهى المقصود .^(١)

وقد مضى أيضاً الكلام على رد الأيمان في أثناء الكلام على من يحلف من الورثة .

توبيخ اليمين على المدعي عليهم

١ قال شمس الدين عيني

(فإن لم يكن العدد خمسين رجلاً كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا خمسين يميناً لما روى أن الذين جاءوا إلى عمر - رضي الله عنه - من أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين رجلاً منهم ، فحلفهم ثم اختار منهم واحداً فكرر عليه اليمين وهذا لأن عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه^(١) .

وقال : (وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى تتم خمسين) .

لما روي أن عمر - رضي الله عنه - لما قضى في القسامة وافي إليه تسعة وأربعون رجلاً فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ، ثم قضى بالدية ، وعن شريح والنخعي - رحمهما الله - مثل ذلك ، ولأن الخمسين واجب بالسنة فيجب إتمامها ما أمكن ، ولا يطالب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام أمر الدم فإن كان العدد كاملاً فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال^(٢) اهـ .

قال الزيلعي (قوله : روى عن عمر أنه لما قضى بالقسامة وافي إليه تسعة وأربعون رجلاً فكرر اليمين على رجل منهم حتى يتم خمسين ثم قضى بالدية ، وعن شريح والنخعي مثل ذلك قلت : أمّا حديث عمر فرواه ابن أبي شيبة في مصنفه بنقض ، فقال : حدثنا وكيع ثنا سفيان عن عبد الله بن يزيد الهذلي عن أبي مليح أن عمر بن الخطاب رد عليهم الأيمان حتى وفوا انتهى .

ورواه عبد الرزاق في مصنفه بتغيير فقال : أخبرنا أبو بكر بن عبد الله عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يميناً على مولى لها أصيب ثم جعل عليها الدية .^(٣) ثم قال الزيلعي حديث مرفوع في الباب رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن عبد العزيز أن في كتاب عمر

(١) الفروع ج ٣ ص ٤٥٥ .

(٢) نصب الرأية ج ٤ ص ٣٩٥ - ٣٩٦ والحديث عند عبد الرزاق في باب قسامة النساء ج ١٠ من المصنف ص ٤٩ .

ابن عبد العزيز أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى في القسامة أن يحلف الأولياء فإن لم يكن عدد يبلغ الخمسين ردت الأيمان عليهم بالغاً ما بلغوا اهـ .

أثر عن أبي بكر رواه الواقدي في كتاب الردة: حدثني الضحاك بن عثمان الأسدي عن المقبري عن نوفل ابن مساحق العامري عن المهاجر بن أبي أمية قال : كتب إلي أبو بكر أن افحص لي عن داودي وكيف كان أمر قتله إلى أن قال : فكتب أبو بكر إلى المهاجر أن ابعث إلى بقيس بن مكشوح في وثاق فلما دخل عليه جعل قيس يتبرأ من قتل داودي ويحلف بالله ما قتله فأحلفه أبو بكر خمسين يمينا عند منبر النبي - صلى الله عليه وسلم - مردودة عليه بالله ما قتله ولا يعلم له قاتلاً ثم عفى عنه أبو بكر، مختصر ... وهو بتمامه في قصة الأسود الغنسي (١).

ثم قال الزيامي (قوله وعن شريح والنخعي مثل ذلك قلت حديث شريح رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن ابن سيرين بلغ عن شريح قال جاءت قسامة فلم يوفوا خمسين فردد عليهم القسامة حتى أوفوا انتهى .

حدثنا وكيع ثنا سفيان عن هشام عن ابن سيرين عن شريح قال إذا كانوا أقل من خمسين رددت عليهم الأيمان . انتهى .

وحديث النخعي رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا الثوري عن مغيرة عن إبراهيم قال: إذا لم تبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينا . انتهى .

ورواه ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الشيباني عن حماد عن إبراهيم نحوه سواء انتهى .

« فصل » وقوله : « فإن لم يبلغوا - أي المدعى عليهم - خمسين رجلاً ردت - عليهم الأيمان يحتمل أن يريد به إن لم يكن من يجوز أن يحلف

٢ قال الباجي

من أولياء القاتل من يبلغ خمسين رجلاً يريد وكان من وجد منهم اثنان فزائد ردت الأيمان على من وجد منهم حتى يستوفوا خمسين يمينا قال ابن الماجشون في الواضحة لهم أن يستعينوا بولاتهم وعصبتهم وعشيرتهم كما كان ذلك لولاية المقتول وقاله المغيرة وأصبع . وقال مطرف عن مالك : لا يجوز للمدعى عليه واحداً كان أو جماعة أن يستعينوا بمن يحلف معهم ، كما يفعل ولاية المقتول لأنهم إنما يرثون أنفسهم وقد تقدم ذكره . ويحتمل أن يريد به فإن لم يبلغ الذين تطوعوا بالأيمان معه خمسين رجلاً لأن غيره ممن كان يصح أن يحلف معه أبوا من ذلك فإن الخمسين يمينا ترد على من تطوع بذلك .

قال الباجي « فصل » وقوله فإن لم يجد المدعى عليه القاتل من يحلف معه حلف وحده خمسين يمينا وبرىء . والفرق بين الأيمان والخالفين أن الأيمان لا ضرورة تدعو إلى التبعيض فيها عن العدد المشروع وقد يعدم في الأغلب عدد الخالفين (٢) .

(١) نصب الرأية ج ٤ ص ٣٩٦ .

(٢) المنتقى ج ٧ ص ٦٠-٦١ .

٣ قال المزني وقال الشافعي

إن وجد قتيل في محلة قوم لا يخالطهم غيرهم أو في صحراء أو مسجد أو سوق فلا قسامة وإن ادعى عليه على أهل المحلة لم يحلف إلا من أثبتوه بعينه وإن كانوا ألفاً فيحلفون يميناً يميناً لأنهم يزيدون على خمسين فإن لم يبق منهم إلا واحد حلف خمسين يميناً وبرىء . فإن نكلوا حلف ولادة الدم خمسين يميناً واستحقوا الدية في أموالهم إن كان عمداً وعلى عواقلهم في ثلاث سنين إن كان خطأ .^(١)

قال ابن قدامة - رحمه الله تعالى - « فصل » إذا ردت الأيمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم تجز على أكثر من واحد فيحلف خمسين يميناً .

وإن كانت عن غير عمد كالخطأ وشبه العمد فظاهر كلام الخرق أنه لا قسامة في هذا ، لأن القسامة من شرطها اللوث ، والعداوة إنما أثرها في تعدد القتل لا في خطئه فإن احتمال الخطأ في العمد وغيره سواء .

وقال غيره من أصحابنا: فيه قسامة وهو قول الشافعي لأن اللوث لا يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على الجماعة فإذا ادعى على جماعة لزم كل واحد منهم خمسون يميناً .

وقال بعض أصحابنا تقسم الأيمان بينهم بالحصص كقسمها بين المدعين إلا أنها هنا تقسم بالسوية لأن المدعى عليهم متساوون فيها فهم كبني الميت .

وللشافعي قولان كالوجهين .

والحجة لهذا القول قول النبي - صلى الله عليه وسلم - « تُبْرئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً » .

وفي لفظ قال « فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ خَمْسِينَ يَمِيناً وَيَبْرئُونَ مِنْ دَمِهِ » .

ولأنهم أحد المتداعين في القسامة فتسقط الأيمان على عددهم كالمدين . وقال مالك يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً، فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يميناً، فإن لم يوجد أحد يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف وحده خمسين يميناً .

لقوله - صلى الله عليه وسلم - « فَتُبْرئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً » .

ولنا أن هذه أيمان يرى بها كل واحد نفسه من القتل، فكان على كل واحد خمسون كما لو ادعى على كل واحد وحده قتيل .

ولأنه لا يرى المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفرد .

ولأن كل واحد منهم يحلف على غيره ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فإن أيمانهم على شيء واحد

فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله أو مقصوده .^(١)

ولابن حزم - رحمه الله - كلام فيمن يحلف وكم يحلف مع ذكر المذاهب والأدلة ومناقشتها، رأت اللجنة أن تختتم هذه الفقرة بذكره .

قال ابن حزم : فيمن يحلف بالقسامة ، قال أبو محمد - رحمه الله - : اتفق القائلون بالقسامة على أنه يحلف فيها الرجال الأحرار البالغون العقلاء من عشيرة المقتول الوارثين له ، واختلفوا فيما وراء ذلك في وجوه ، منها: هل يحلف من لا يرث من العصبه أم لا . وهل يحلف العبد في جملتهم أم لا ؟ وهل تحلف المرأة فيهم أم لا ؟ وهل يحلف المولى من فوق أم لا . وهل يحلف المولى الأسفل فيهم أم لا ؟ وهل يحلف الخليف أم لا ؟ فوجب لما تنازعوا ما أوجبه الله تعالى علينا عند التنازع إذ يقول تعالى : (**فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ**)^(٢) الآية ففعلنا فوجدنا رسول الله - عليه السلام - قال في حديث القسامة الذي لا يصح عنه غيره كما قد تفصيلناه قبل « **تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ وَيَحْلِفُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ** » فخاطب النبي - عليه الصلاة والسلام - بني حارثة عصبه المقتول ، وبيقين يدري كل ذى معرفة أن ورثة عبدالله بن سهل - رضي الله عنه - لم يكونوا خمسين وما كان له وارث إلا أخوه عبد الرحمن وحده وكان المخاطب بالتحليف ابني عمه محبصة ، وحويصه، وهما غير وارثين له فصح أن العصبه يحلفون وإن لم يكونوا وارثين وصح أن من نشط لليمين منهم كان ذلك له سواء كان بذلك أقرب إلى المقتول أو أبعد منه لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خاطب ابني العم كما خاطب الأخ خطاباً مستوياً لم يقدم أحداً منهم ، وكذلك لم يدخل في التحليف إلا البطن الذي يعرف المقتول بالانساب إليه لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يخاطب بذلك إلا بني حارثة الذي كان المقتول معروفاً بالنسب فيهم ولم يخاطب بذلك سائر بطون الأنصار كبني عبد الأشهل وبني ظفر وبني زعورا وهم أخوة بني حارثة فلا يجوز أن يدخل فيهم من لم يدخله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

قال أبو محمد - رحمه الله - : فإن كان في العصبه عبد صريح النسب فيهم إلا أن أباه تزوج أمة لقوم فلحقه الرق لذلك فإنه يحلف معهم إن شاء لأنه منهم ولم يخص - عليه السلام - إذ قال « **خَمْسُونَ مِنْكُمْ** » حرّاً من عبد إذا كان منهم كما كان عمار بن ياسر - رضي الله عنه - من طينة عنس ولحقه الرق لبني مخزوم كما كان عامر بن فهيرة أزدياً صريحاً فلحقه الرق لأن أباه تزوج فهيرة أمة أبي بكر - رضي الله عنه - وكما كان المقداد بن عمرو بهرانياً قحساً ولحقه الرق من قبل أمه وبالله تعالى التوفيق .

وأما المرأة فقد ذكرنا قبل أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أحلف امرأة في القسامة وهي طالبة فحلفت وقضى لها بالدية على مولى لها ، وقال المتأخرون : لا تحلف المرأة أصلاً ، واحتجوا بأنه إنما يحلف من تلزمه له النصرة وهذا باطل مؤيد بباطل لأن النصرة واجبة على كل مسلم بما رويناه من طريق البخاري

(١) المغني ج ٨ ص ٥٠٣-٥٠٤ .

(٢) الآية الكريمة من سورة النساء : ٥٩ .

نا مسدد نا معتمر بن سليمان عن حميد عن أنس قال قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « أَنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا كَانَ أَوْ مَظْلُومًا . » قالوا : يا رسول الله هذا نصره مظلوماً فكيف نصره ظالماً ؟ قال : « تَأْخُذُ فَوْقَ يَدَيْهِ » وروينا من طريق مسلم نا أحمد بن عبد الله بن يونس نا زهير هو ابن معاوية نا أشعث - هو ابن أبي الشعثاء - نا معاوية بن سويد بن مقرن قال : دخلنا على البراء بن عازب فسمعته يقول : « أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بسبع ونهانا عن سبع أمرنا بعبادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس وإبرار القسم أو المقسم ونصر المظلوم وإجابة الداعي وإفشاء السلام فقد افترض الله تعالى نصر إخواننا قال الله تعالى : (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ)^(١) نعم ونصر أهل الذمة فرض قال الله تعالى : (وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ)^(٢) فقد صح أنه ليس أحد أولى بالنصرة من غيره من أهل الإسلام فوجب أن تحلف المرأة إن شاءت ، وقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « يَحْلِفُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ » وهذا اللفظ يعم النساء والرجال ، وإنما ذكرنا حكم عمر لثلاثا يدعوا لنا الإجماع ، فأما الصبيان والمجانين فغير مخاطبين أصلاً بشيء من الدين قال - صلى الله عليه وسلم - : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ » فذكر الصبي والمجنون مع أنه إجماع ألا يحلفا في القسامة متيقن لا شك فيه ، وأما المولى من فوق والمولى من أسفل والحليف فإن قوماً قالوا : قد صح أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ - وَمَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ » وأثبت الحلف في الجاهلية قالوا : ونحن نعلم يقيناً أنه كان لبني حارثة موال من أسفل وحلفاء ولا شك في ذلك ولا مرية فوجب أن يحلفوا معهم .

■ قال أبو محمد - رحمه الله - : أما قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ » فصحيح ، وكذلك كون بني حارثة لهم الحلفاء والموالي من أسفل بلا شك إلا أننا لسنا على يقين من أن بني حارثة إذ قال لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ وَيَحْلِفُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ » حضر ذلك القول في ذلك المجلس حليف لهم أو مولى لهم ، ولو أيقنا أنه حضر هذا الخطاب مولى لهم أو حليف لهم لقلنا بأن الحليف والمولى يحلفون معهم وإذا لا يقين عندنا أنه حضر هذا الخطاب حليف ومولى فلا يجوز أن يحلف في حكم منفرد برسمه إلا من نحن على يقين من لزوم ذلك الحكم له . فإن قيل : قد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ » يعني عن حضور المولى هنالك ، والحليف أيضاً يسمى في لغة العرب مولى كما قال - عليه السلام - : « أَمِنْ مَوَالِي يَهُودٍ » يريد من حلفائهم قلنا وبالله تعالى التوفيق :

■ قد قال - عليه الصلاة والسلام - ما ذكرتم ، وقال أيضاً : « ابْنُ أُخْتِ الْقَوْمِ مِنْهُمْ » وقد أوردناه قبل بإسناده في كتاب العاقلة ولا خلاف في أنه لا يحلف مع أخواله فنحن نقول : إن ابن أخت القوم منهم حق لأنه متولد من امرأة هي منهم بحق الولادة والحليف والمولى أيضاً منهم لأنهما من جملتهم ، وليس في هذا القول منه عليه السلام ما يوجب أن يحكم للمولى والحليف بكل حكم وجب للقوم ، وقد صح إجماع أهل

(١) الآية الكريمة من سورة الحجرات : ١٠ .

(٢) الآية الكريمة من سورة الانفال : ٧٢ .

الحق على أن الخلافة لا يستحقها مولى قريش ولا حليفهم ولا ابن أخت القوم وإن كان منهم ، والقسامة في العمد والخطأ سواء فيما ذكرنا فيمن يحلف فيها ولا فرق . انتهى المقصود^(١) .

وقال أيضاً : كم يحلف في القسامة ؟ اختلف الناس في هذا .

فقال طائفة : لا يحلف إلا خمسون فإن نقص من هذا العدد واحد فأكثر بطل حكم القسامة وعاد الأمر إلى التداعي .

وقال آخرون : إن نقص واحد فصاعداً رددت الأيمان عليهم حتى يبلغوا اثنين ، فإن كان الأولياء اثنين فقط بطلت القسامة في العمد ، وأما في الخطأ فيحلف فيه واحد خمسين ، وهو قول روى عن علماء أهل المدينة المتقدمين منهم .

وقال آخرون : يحلف خمسون فإن نقص من عددهم واحد فصاعداً ردت الأيمان عليهم حتى يرجعوا إلى واحد ، فإن لم يكن للمقتول إلاّ ولى واحد بطلت القسامة وعاد الحكم إلى التداعي ، وهذا قول مالك .

وقال آخرون : تردد الأيمان وإن لم يكن إلا واحد فإنه يحلف خمسين يميناً وحده وهو قول الشافعي ، وهكذا قالوا في أيمان المدعى عليهم أنها تردد عليهم وإن لم يبق إلا واحد ويجبر الكسر عليهم فلما اختلفوا وجب أن ننظر فوجدنا من قال بترديد الأيمان من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر ابن عبد العزيز أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى في الأيمان أن يحلف الأولياء فإن لم يكن عدد عصبته تبلغ خمسين رددت الأيمان عليهم بالغاً ما بلغوا . ومن طريق ابن وهب أخبرني محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بخمسين يميناً ثم يحق دم المقتول إذا حلف عليه ثم يقتل قاتله أو تؤخذ ديتة ويحلف عليه أولياؤه إن كانوا قليلاً أو كثيراً فمن ترك منهم اليمين ثبتت على من بقي ممن يحلف فإن نكلوا كلهم حلف المدعى عليهم خمسين يميناً ما قتلناه ثم يطل دمه ، وإن نكلوا كلهم عقله المدعى عليهم ولا يطل دم مسلم إذا ادعى إلا بخمسين يميناً .

قال أبو محمد - رحمه الله - : هذا لا شيء لأنهما مرسلان والمرسل لا تقوم به حجة أما حديث عمر ابن عبد العزيز ففيه أن يحلف الأولياء وهذا لا يقول به الحنفيون فإن تعلق به المالكيون ، والشافعيون قبل للمالكيين : هو أيضاً حجة عليكم لأنه ليس فيه إلاّ يحلف إلا اثنين ، وأيضاً فليس هو بأولى من المرسل الذي أبعد من طريق ابن وهب وهو مخالف لقول جميعهم لأن فيه إن نكل الفريقان عقله المدعى عليهم ولا يقول به مالكي . ولا شافعي ، وفيه القود بالقسامة ، ولا يقول به حنفي . ولا شافعي ، وفيه ترديد الأيمان جملة دون تخصيص أن يكونا اثنين كما يقول مالك . . .^(٢) .

(١) المحل ج ١١ ص ٨٩-٩١ .

(٢) المحل ج ١١ ص ٩١-٩٢ .

عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن نافع عن
أبي عبد الله محمد بن يحيى عن
أبي عبد الله محمد بن يحيى عن

لا يخلو أمر النكول من أحوال: فلما أن ينكل المدعون جميعهم عن الإيمان ، أو ينكل بعضهم وفي هذه الحال لا يخلو إما أن يكون الناكل وارثاً بالفعل أو بالإمكان . وإما أن ينكل المدعى عليهم عن الإيمان جميعهم أو ينكل بعضهم وفيما يلي بعض من أقوال أهل العلم في ذلك .

عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن نافع عن
أبي عبد الله محمد بن يحيى عن
أبي عبد الله محمد بن يحيى عن

سبق فيما تقدم أن الحنفية لا يرون البدء بالمدعين في الإيمان كما يراه غيرهم من الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد . ولهذا لا تأتي عندهم مسألة نكول المدعين أو بعضهم إلا في حال الرد عليهم بعد نكول المدعين .

عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن نافع عن
أبي عبد الله محمد بن يحيى عن
أبي عبد الله محمد بن يحيى عن

٢ قال الباجي

مسألة لو نكل ولاية الدم عن القسامة وقد وجبت لهم زاد أبو زيد عن ابن القاسم يحلف المدعى عليهم ويرثوا وقد قال ابن المواز فعلى المدعين الجلد والسجن، قال: ولم يختلف أصحاب مالك إلا ابن عبد الحكم فإنه قال : إذا نكلوا فلا جلد ولا سجن وليحلف كل من ادعى عليه القتل خمسين يميناً ويسلم من الضرب والسجن ومن لم يحلف حبس أبداً حتى يحلف .

وجه القول الأول أن العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة فالضرب والسجن حق الله تعالى، قاله عبد الملك بن الماجشون والقتل حق الأولياء، فإن أسقط الأولياء حقهم بالنكول من القصاص لم يملكوا إسقاط حق الله تعالى كما لو عفا أو عفا السلطان عن الجلد، قال عبد الملك: إنه لا يملك ذلك .

ووجه القول الثاني أن القتل يثبت قبله فيجب عليه عقوبته، ونكول الأولياء يبطل ما ادعوه من القتل فلا تجب فيه عقوبة سجن ولا ضرب .^(١)

قال الباجي

في شرح قول النبي - صلى الله عليه وسلم - « أَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ » قال يحتمل أن يكون على وجه رد الأيمان على المدعى عليهم حين نكول المدعين وهي السنة عند مالك والشافعي أن يبدأ المدعون بالأيمان فإن نكلوا ردت على المدعى عليهم وقال أبو حنيفة يبدأ المدعى عليهم بالأيمان فإن أقسموا برثوا وإن نكلوا ردت على المدعى، والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للحارثيين « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » ؟ قالوا : لا قال : « فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ » قال القاضي أبو محمد قلنا من هذا الحديث دليلان :

أحدهما : أنه بدأ المدعين بالأيمان .

والثاني : أنه نقلها عند نكولهم إلى المدعى عليهم وقد روى أبو قلابة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بدأ المدعين بالأيمان وهو حديث مقطوع وما رواه - مسند من رواية أهل المدينة - .

ومن جهة المعنى أن اليمين إنما تثبت في إحدى الجنبتين واللوث وهو الشاهد العدل قد قوى جهة المدعين فتثبت الأيمان في جنبتهم .^(٢) اهـ

قال الإمام مالك

يحلف من ولاة الدم خمسون رجلاً خمسين يميناً فإن قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الأيمان عليهم، إلا أن ينكل أحد من ولاة المقتول ولاة الدم الذين يجوز لهم العفو عنه، فإن نكل أحد من أولئك فلا سبيل إلى الدم إذا نكل أحد منهم. قال يحيى قال مالك وإنما ترد الأيمان على من بقي منهم إذا نكل أحد ممن لا يجوز لهم العفو عن الدم، وإن كان واحداً فإن الأيمان لا ترد على من بقي من ولاة الدم إذا نكل أحد منهم عن الأيمان، ولكن الأيمان إذا كان ذلك ترد على المدعى عليهم فيحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً ردت الأيمان على من حلف منهم فإن لم يوجد أحد يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف هو خمسين يميناً وبريء .

قال الباجي: قوله فإن قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الأيمان عليهم، يريد إن قل عدد المعينين من العصابة أو نكل بعضهم، فإن كانوا أكثر من اثنين فنكل بعضهم عن معونة الولاية فإن من بقي مع الولاية ترد عليهم الأيمان حتى يستوفوا خمسين يميناً، فلا تبطل القسامة بنكول بعض المعينين من العصابة مع بقاء الولاء أو الأولياء عن القيام بالدم والمطالبة به .

ولو نكل الولي لم يكن للمعينين القسامة ولا المطالبة بالدم، وكذلك لو كان الأولياء جماعة فنكل واحد منهم لم يكن لغيرهم قسامة في المشهور من المذهب لأنه لا قسامة لغيرهم وترد الأيمان على المدعى عليهم .

(١) المتقى ج ٧ ص ١٢٧ .

(٢) المتقى ج ٧ ص ٥٥ .

وجه القول الأول: أنهم لما تساوا في الحق لم يكن نكول بعضهم مؤثراً في سقوط حق الباقيين أصله قتل الخطأ .

ووجه الرواية الثانية أن الحق لجماعتهم وليس بعضهم أولى ببعض بإثباته وهو لا يتبعض « فرع » .

قال القاضي أبو محمد: وهذا في العصبه، وأما البنون والإخوة فرواية واحدة أن من نكل منهم ردت الأيمان على المدعى عليهم .

ووجه ذلك أن البنين والإخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس فكان لقرابتهن مزية والله أعلم .

وترد الأيمان على المدعى عليهم وفي العتبية وغيرها لابن القاسم ورواية عن مالك إذا نكل ولالة الدم عن القسامة ثم أرادوا أن يقسموا لم يكن ذلك لهم إن كان نكولاً بيناً ومن نكل عن اليمين فقد أبطل حقه .

ووجه ذلك أن نكول من يجب عليه اليمين توجب رد اليمين على المدعى عليه كالمدعى حقاً يشهد له شاهد فينكل عن اليمين مع شاهده فإن اليمين ترد على المدعى عليه .

« مسألة » وإذا حلف الأولياء مع المعينين من العصبه بدىء بالولي ولا يبدأ بأيمان المعينين لهم قاله في المجموعة والموازية . ابن القاسم قال: وإنما يعين الولي من قرابته من هو معروف فيلتقي معه إلى جد يوارثه ، فأما من هو من عشيرته من غير نسب معروف فلا يقسم كان للمقتول أو لم يكن .^(١)

« فصل » وقوله ولكن : ترد الأيمان على المدعى عليهم فيحلف منهم خمسون رجلاً يريد أنه يحلف الجماعة في النكول كما يحلف الجماعة في الدعوى .

قال الباجي

لأن أيمان القسامة لما لم يحلف فيها إلا اثنان فما زاد من المدعى عليهم . وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه لا يحلف إلا المدعى عليه وحده بخلاف المدعى ، وقال مطرف لأن الحالف المدعى عليه إنما يرى نفسه .

ووجه رواية ابن القاسم ما روى أبو قلابه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - « أنه قال للمُدَّعِين أترضون خمسين يميناً من اليهود ما قتلوه » فمقتضى ذلك أن القسامة مختصة بهذا العدد ولا يزداد عليه لأن اليهود كانوا أكثر من خمسين ، ومن جهة المعنى أنه لما جاز أن يحلف مع ولي الدم المدعى له غيره جاز أن يحلف مع المدعى عليه المنكر له غيره .

ووجه آخر أن الدماء مبنية على هذا وهو أن يتحملها غير الجاني مع الجاني كالدية في قتل الخطأ فإن الأيمان لما كانت خمسين وكانت اليمين الواحدة لا تتبعض لم يجوز أن يكون الحالفون أكثر من خمسين .

« مسألة » فإذا قلنا يحلف غيره من عصبته فقد قال ابن القاسم ورواه هو وابن وهب عن مالك: يحلف خمسون من أولياء المقتول خمسين يميناً وإن لم يكن منهم من يحلف إلا اثنان حلفاً خمسين يميناً وبريء المدعى عليه، ولا يحلف هو معهم فيحلف هو بعضها وهم بعضها، فإن لم يوجد من يحلف من عصبته إلا واحد لم يحلف معه وحلف المدعى عليه وحده خمسين يميناً .

وقال عبد الملك يحلف هو ومن استعان به من عصبته على السواء وله أن يحلف هو أكثر منهم فإن لم يوجد من يعينه حلف هو وحده خمسين يميناً .

قال محمد: قول ابن القاسم أشبه بقول مالك في موطنه وإنما أراد محمد قول مالك: يحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً .

قال الباجي : « فصل » وقوله خمسين يميناً وجه ذلك ما روى عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال « فَتُبْرُئُكُمْ بِهَوْدُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً » ، ومن جهة المعنى أن الأيمان المردودة تعتبر بعدتها فيما انتقلت عنه كأيمان الحقوق فكذلك الأيمان الثانية في الخمسين فإن عددها فيها سواء كأيمان اللعان (ج ٦ ص ٦٠ المنتقى) .

ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ولو بعد ، أنظر قوله :
 فسأتي أن أولياء الدم كانوا أعماماً أو أبعد منهم فإن مالكا حلفهم مرة كالبنين ومرة قال إن رضي اثنان إن كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقهما من الدية ، ابن شاس إن كان الولي واحداً استعان ببعض عصبته ثم نكول المعين غير معتبر ، فأما نكول أحد الأولياء فمسقط للقود وعن ابن يونس قال ابن القاسم: إن أكثر أولياء الدم أجزأ أن يحلف اثنان إذا تطوعا ولم يترك باقيهم اليمين نكولا قال في المدونة: فإن نكل واحد من ولادة الدم الذين يجوز عفوهم إن عفوا فلا سبيل إلى القتل كانوا اثنين أو أكثر قال محمد: فرق مالك بين نكول أحد الأولياء عن القسامة أو بعد إن حلف جماعتهم فقال : إن نكل منهم من له العفو قبل القسامة فلا قسامة لبقيتهم ولا دم ولا دية ويحلف المدعي عليه خمسين يميناً إن لم يجد من عصبته من يحلف معه، وإن نكل بعد يمين جماعتهم لم يسقط حظ من بقي من الدية، ونكول هذا كعفو راجعه فيه ابن عرفة، قول ابن شاس: نكول المعين لغو واضح لعدم استحقاقه ما يحلف عليه .^(١) انتهى المقصود .

قال ابن القاسم على قول غاييل

قال الشافعي - رحمه الله - تحت ترجمة نكول الورثة واختلافهم في القسامة ومن يدعى عليهم .

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : فإذا كان للقتيل وارثان فامتنع أحدهما من القسامة لم يمنع ذلك الآخر من أن يقسم خمسين يميناً ويستحق نصيبه من الميراث ، وكذلك إذا كان الورثة عدداً كثيراً ونكلوا إلا

(١) التاج والأكالييل على مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٤ .

واحداً. (١)

المذهب الحنفي

« فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء » .

على ذلك هذا ظاهر المذهب وبه قال يحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة وأبو الزناد ومالك والليث والشافعي وأبو ثور وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي .

ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - « فَتَبَرُّكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ » أي يتبرءون منكم وفي لفظ قال « فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً وَيَبْرءُونَ مِنْ دَمِهِ » .
وقد ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده .

ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الأيمان ولأن ذلك إعفاء لمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فإن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال وسائر الحقوق ، ولأن في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق . (٢)

« فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال » .
على ذلك يعني أدى دينه لقضية عبدالله بن سهل حين قتل بخير فأبى الأنصار أن يحلفوا وقالوا كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي - صلى الله عليه وسلم - من عنده كراهة أن يطل دمه » .

فإن تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لأن الذي يوجب عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها كدعوى المال . (٣)

« وإن نكلوا أو كانوا نساء أي المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء وعنه يغرم الدية من ماله وعنه من بيت المال اختاره أبو بكر وقدم في الموجز أنه يحلف يمينا واحدة وهو رواية في التبصرة... فإن لم يرض الأولياء بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال . (٤)

(١) الأم ج ٦ ص ٨٢ .
(٢) (٣) المغنى ج ٨ ص ٤٩٧ .
(٤) المبسوط ج ٢٦ ص ١١١ .

١ قال شمر الدين الرضوي

(فإن نكلوا - أي المدعى عليهم - عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الأيمان في القسامة حق مقصود لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه ، فإذا امتنع منه فإنه يجبس ليوفي بكلمات اللعان .^(١)

ب وقال أيضا

(وإذا أبى الذين وجد فيهم القتل أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا لأن القسامة عليهم باعتبار تهمة القتل وقد ازدادت بنكلهم والأيمان مقصودة ها هنا فيحبسون لإيفائها)^(٢) .

ج قال به الرضا على قول صاحب المن

« ومن أبى منهم اليمين حبس حتى يحلف » : لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الأموال لأن اليمين بدل عن أصل حقه، ولهذا يسقط ببذل المدعى، وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية، هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة ، وكذا إذا ادعى على البعض لا بأعيانهم والدعوى في العمد أو الخطأ لأنهم لا يتميزون عن الباقي . ولو ادعى على البعض بأعيانهم أنه قتل وليه عمداً أو خطأ فكذلك الجواب يدل عليه إطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط ، وعن أبي يوسف في غير رواية الأصل أن في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقيين من أهل المحلة ويقال للولي ألك بينة ؟ فإن قال : لا ، يستحلف المدعى عليه يميناً واحدة ، ووجه أن القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وإنما عرف بالنص فيما إذا كان في مكان ينسب إلى المدعى عليهم والمدعى يدعى القتل عليهم ، وفيما وراءه بقي على أصل القياس وصار كما إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم . وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لأنه لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فتوجه بالنص لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لأنه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لأوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ، ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه إذا كان له بينة وإن لم تكن استحلفه يميناً واحدة لأنه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ، ثم إن حلف برىء وإن نكل والدعوى في المال ثبت به وإن كان في القصاص فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى .^(٣)

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٢١ .

(٢) الفروع ج ٣ ص ٤٥٦ .

(٣) فتح القدير ج ٨ ص ٣٨٨-٣٨٩ .

« ومن أبى منهم اليمين حبس حتى يحلف » : قال تاج الشريعة
هذا إذا ادعى الولي القتل عمداً، أما إذا ادعاه خطأ فنكل أهل

المحلة فإنه يقضى بالدية على عاقلته ولا يجسبون ليحلفوا انتهى « وأما سائر الشراح فلم يقيد أحد منهم ها هنا
مثل ما قيده تاج الشريعة إلا أن صاحبي النهاية والعناية قالوا في صدر هذا الباب: حكم القسامة القضاء بوجوب
الدية إن حلفوا والحبس حتى يحلفوا إن أبوا لو ادعى الولي العمد ، ولو ادعى الخطأ فالقضاء بالدية عند النكول
انتهى .

ولا يخفى أن ظاهر ما ذكرناه هناك يطابق ما ذكره تاج الشريعة هنا . أقول : لا يذهب عليك أن الظاهر
من إطلاقه جواب مسألة الكتاب هنا ومن اقتضاء دليلها الذي ذكره المصنف ومن دلالة قوله فيما بعد، هذا
الذي ذكرناه إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا إذا ادعى على البعض لا بأعيانهم والدعوى في
العمد والخطأ أن يكون الحبس إلى أن يحلف الناكول موجب النكول في كل واحدة من صورتى دعوى العمد
ودعوى الخطأ ، ومن هذا ترى أصحاب المتون قاطبة أطلقوا جواب هذه المسألة وكذا أطلقه الإمام قاضي خان
في فتاواه حيث قال: فإن امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا انتهى : وكذا حال سائر ثقات الأئمة في تصانيفهم
وكان صاحب العناية تنبه لهذا حيث قال في صدر هذا الباب: حكم القسامة القضاء بوجوب الدية على العاقلة
في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي إذا حلفوا برثوا ، وأما إذا أبوا القسامة فيحبسون حتى يحلفوا أو يقرؤا
انتهى ، فإنه جرى في بيان حكمها أيضاً على الإطلاق كما ترى .

ثم أقول التحقيق ها هنا هو أن في جواب هذه المسألة روايتين .. إحداهما أنهم إن نكلوا حبسوا حتى يحلفوا
على الإطلاق وهو ظاهر الروايتين عن أئمتنا الثلاثة والأخرى أنهم إن نكلوا لا يجسبون بل يقضى بالدية على
عاقلتهم في ثلاث سنين بلا تقييد بدعوى الخطأ وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف، وقد أفصح عنه
في المحيط البرهاني حيث قال: ثم في كل موضع وجبت القسامة وحلف القاضي خمسين رجلاً فنكلوا عن
الحلف حبسوا حتى يحلفوا هكذا ذكر في الكتاب ، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه قال لا يجسبون
ولكن يقضى بالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين ، وقال ابن أبي مالك هذا قوله الآخر ، وكان ما ذكر في
هذه الرواية قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول إلى هنا لفظ المحيط .

ثم أقول : بقي ها هنا إشكال وهو أنه قد مر في باب اليمين من كتاب الدعوى أن من ادعى قصاصاً على
غيره فجدد استحلف بالإجماع ، ثم إن نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وإن نكل في النفس
حبس حتى يحلف أو يقر عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد لزمه الأرش في النفس وفيما دونها .
انتهى . فمقتضى إطلاق ذلك أن يكون موجب النكول في القسامة أيضاً هو القضاء بالدية دون الحبس عند
أبي يوسف ومحمد وإن ادعى ولي القتل القصاص مع أن المذكور في عامة الكتب أن يكون موجب النكول
في القسامة هو الحبس إلى الحلف بلا خلاف فيه من أبي يوسف ومحمد كما هو ظاهر الرواية، نعم قد ذكر
أيضاً في المحيط والذخيرة . بأنه روى عن الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه يقضى بالدية في القسامة أيضاً
عند النكول . لكن يبقى إشكال التنافي بين ما ذكر في المقامين على قول أبي يوسف في ظاهر الرواية وعلى قول

محمد مطلقاً فتأمل في الدفع .^(١)

وقال أيضاً على قوله « وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لأنه لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فتوجه بالنص لا بالقياس » قوله فيه بحث لأنه إن أراد بإطلاق النصوص إطلاقها بحسب لفظها فهو مسلم لكن لا يجدي هنا نفعا ، إذ من القواعد المقررة عندهم أن النص الوارد على خلاف القياس يختص بمورده والنصوص فيما نحن فيه واردة على خلاف القياس كما صرحوا به ، فلا بد وأن تكون مخصوصة بموردها وهو ما إذا وجد القتل في مكان ينسب إلى المدعى عليهم والمدعى يدعى القتل عليهم كما ذكر في وجه القياس وإن أراد إطلاقها بحسب المورد أيضاً فهو ممنوع إذ لم يسمع في حق القسامة نص ورد فيما إذا ادعى الولي القتل على بعض أهل المحلة بعينه كما لا يخفى على من تتبع النصوص الواردة في هذا الباب .^(٢)

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الباجي « فصل » : وقوله فإن لم يجد المدعى عليه القتل من يحلف حلف وحده خمسين يمينا وبرئ .
وقوله وبرئ يريد برئ من الدم وعليه جلد مائة وسجن عام قاله مالك وابن القاسم .

وإن أبى أن يحلف سجن حتى يحلف ، وفي النوادر وقد ذكر ابن القاسم فيه عن مالك قولاً لم يصح عنده غيره أن المدعى عليهم إذا ردت عليهم الأيمان فنكلوا فالعقل عليهم في حال الجرح خاصة ويقتض منه في الجرح يريد فيمن ثبت جرحه واحتيج إلى القسامة أنه من ذلك الجرح مات ، وقال القاضي أبو محمد في المدعى عليه القتل وأتى المدعون بما يوجب القسامة ونكلوا عن اليمين حلف المدعى عليه القتل وتسقط عنه الدعوى فإن نكل ففيها روايتان :

أحدهما : يحبس إلى أن يحلف . والثانية : تلزمه الدية في ماله وأراه أشار لرواية ابن القاسم « فرع » فإذا قلنا إنه يحبس إلى أن يحلف فإن حبس وطال حبسه فقد روى القاضي أبو محمد يخلي سبيله ، وفي العتبية والموازية يحبس حتى يحلف قال ابن المواز فقد اتفقوا على أن هذا إن نكل سجن أبداً حتى يحلف .^(٣)

(١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهو تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٨٨-٣٨٩ .

(٢) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهو تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٨٩-٣٩٠ .

(٣) ج ٦ ص ٦١ .

قال الشافعي في كلامه على المدعى عليهم في القسم (فإذا حلفوا برثوا وإذا نكلوا عن الأيمان حلف ولالة الدم خمسين يمينا واستحقوا الدية إن كانت عمداً، ففي أموالهم ورقاب العبيد منهم بقدر حصصهم فيها وإن كانت خطأ فعلى عواقلهم ، وإن كان ولي القتل ادعى على اثنين منهم فحلف أحدهما وامتنع الآخر من اليمين برئ الذي حلف وحلف ولالة الدم على الذي نكل ثم لزمه نصف الدية في ماله إن كان عمداً وعلى عاقلته إن كان خطأ، لأنهم إنما ادعوا أنه قاتل مع غيره وسواء في النكل عن اليمين المحجور عليه وغير المحجور عليه إذا نكل منهم واحد حلف المدعى عليه (١) .

وقال الشافعي في « باب الإقرار والنكل والدعوى في الدم » وإذا ادعوا على عشرة فيهم صبي رفعت حصّة الصبي عنهم من الدية إن استحققت وإن نكلوا حلف ولالة الدم وأخذوا منه تسعة أعشار الدية فإذا بلغ الصبي حلف فبرئ أو نكل فحلف الولي وأخذ منه العشر إذا كان القتل عمداً قال الشافعي : وإذا ادعوا على جماعة فيهم معتوه فهو كالصبي لا يحلف، وذلك أنه لا يؤخذ بإقراره على نفسه فإن أفاق من العتة أحلف وتسعه اليمين بعد مسألته عما ادعوا عليه ، وإن نكل حلف ولالة الدم واستحقوا عليه حصته من الدية ، وإن ادعوا على قوم فيهم سكران لم يحلف السكران حتى يفيق ثم يحلف فإن نكل حلف أولياء الدم واستحقوا عليه حصته من الدية (٢) .



قال بقرية

فإن امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يجسوا حتى يحلفوا، وعن أحمد رواية أخرى أنهم يجسبون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة، ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يجبس عليها كسائر الأيمان، إذا ثبت هذا فإنه لا يجب القصاص بالنكل لأنه حجة ضعيفة فلا يشاط بها الدم كالشاهد واليمين، قال القاضي: ويديه الإمام من بيت المال نص عليه أحمد وروى عنه حرم بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار أبي بكر لأنه حكم ثبت بالنكل فيثبت في حقه ها هنا كسائر الدعاوي ولأن وجوبها في بيت المال يفضي إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كسائر الدعاوي، ولأنها يمين توجهت في دعوى أمكن إيجاب المال بها لم تخل من وجوب شيء على المدعى عليه كما في سائر الدعاوي، وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين لخلا من وجوب شيء عليه بالكلية ، وقال أصحاب الشافعي: إذا نكل المدعى عليهم ردت الأيمان على المدعين إن قلنا بوجوب المال فإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم .

وإن قلنا بوجوب القصاص فهل ترد على المدعين فيه قولان .

(١) الأم ج ٦ ص ٨٥ في اختلاف المدعي والمدعى عليه في الدم .

(٢) الأم ج ٦ ص ٨٥/٨٦ وزاد (وإذا وجد القاتل في دار رجل وحده فقد قيل لا يبدأ إلا بخمسين يمينا إذا .)

وهذا القول لا يصلح لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعى فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعى عنها بعد ردها عليه في سائر الدعوى لأنها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال .^(١)

٢ قال ابنه فلاح وإن نكل أي المدعى عليه - فعنه كذلك - أي فداء الإمام من بيت المال - وعنه أنه يحبس حتى يقر أو يحلف، وعنه يلزمه الدية وهي أظهر ولو رد اليمين على المدعى فليس له أن يحلف، وفي التوقيف على القول بالرد فيه وجهان وهما في كل نكل عن اليمين مع القود إلبها في مقام آخر هل له ذلك لتعدد المقام أولاً لنكوله مرة . ؟^(٢)

قال علي بن سليمان المقدسي مسألة ٧، ٦ قوله : وإن لم يرض الأولياء يمين المدعى عليه فداء الإمام من بيت المال وإن نكل فعنه كذلك، وعنه يحبس حتى يقر أو يحلف، وعنه تلزمه الدية وهي أظهر انتهى، اشتمل كلامه على مسألتين . المسألة الأولى : إذا طلبوا أيمانهم ونكلوا فهل يحبس حتى يقر أو يحلف أم لا ؟ أطلق الخلاف وأطلقه الزركشي « أحدهما » لا يحبس وهو الصحيح جزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمقنع والهادي والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والنظم والرعابتين والحاوي الصغير وغيرهم « الرواية الثانية » يحبس حتى يقر أو يحلف .

تنبيه : ظهر أن في إطلاق المصنف شيئاً وإن الأولى أنه كان يقدم أنه لا يحبس .

المسألة الثانية : إذا قلنا لا يحبس فهل تلزمه الدية أو تكون في بيت المال ، أطلق الخلاف وأطلق في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والزركشي وغيرهم « إحداهما تلزمه الدية وهو الصحيح. قال المصنف هنا وهو أظهر واختاره أبو بكر والشريف وأبو الخطاب والشيخ الموفق وغيرهم وصححه الشارح والناظم وقدمه في الرعابتين » والرواية الثانية « يكون في بيت المال قدمه في المحرر والحاوي الصغير »^(٣)



القائلون بمشروعية القسامة فمنهم من ذهب إلى أن القسامة توجب القود، ومنهم من ذهب إلى أنه لا يجب بها إلا الدية .

اخلف

(١) الفتى ج ٨ ص ٤٩٨ .

(٢) الفروع ج ٣ ص ٤٥٦ .

(٣) تصحيح الفروع ٤٥٦/٣ .

أما القاتلون بوجوب القود فقالوا إن دعوى القتل إما أن تكون موجهة على أنه عمد أو خطأ، فإذا كان القتل خطأ فليس فيه إلا الدية اتفاقاً وإذا كان القتل عمداً :

«ع» وعلى إثباتها فالمستحق بها في الخطأ الدية واختلف في العمد فقال مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه يجب فيها القصاص .^(١)

فقال الأبي

واختلف القاتلون بها فيما إذا كان القتل عمداً هل يجب القصاص بها؟ فقال معظم الحجازيين: يجب وهو قول الزهري وربيعة وأبي الزناد ومالك وأصحابه والليث والأوزاعي وأحمد وإسحق وأبي ثور وداود وهو قول الشافعي في القديم وروى عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز قال أبو الزناد: قلنا بها وأصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - متوافرون إني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان .^(٢)

ويجب القود في قسامة العمد بشرطه نص عليه كسائر قتل العمد، قال أحمد : الذي يدفع القتل في هذا قد يبيحه بأيسر منه فيبيحه بغلبة الظن، فلو حمل عليه السلاح ليأخذ متاعه أليس دمه هدرأ ؟ وإنما هو شيء وقع في نفسه لم ينله بشيء فكذا بما دفع في أنفسهم وعرفوه ويقسمون عليه .^(٣)

عن سؤال وجه إليه فقال : إذا شهد لأولياء المقتول شاهدان ولم يثبت عدالتهما فهذا لوث إذا حلف معه المدعون خمسين يمينا - أيمان القسامة - على واحد بعينه حكم لهم بالدم ، وإن أقسموا على أكثر من واحد ففي القود نزاع وأما إن ادعوا أن القتل كان خطأ أو شبه عمد مثل أن يضربوه بعضاً ضرباً لا يقتل مثله غالباً ، فهنا إذا ادعوا على الجماعة أنهم اشتركوا في ذلك فدعواهم مقبولة ويستحقون الدية .^(٤)

واحتجوا على ذلك بالسنة والأثر .

« أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » .

فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

قال الباجي : نص على أن المستحق هو الدم ولا خلاف أنه أظهر في القصاص .^(٥)

وقال ابن قدامة : أراد دم القاتل لأن دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين .^(٦)

(١) الأبي ج ٤ ص ٣٩٥ .
(٢) النووي على مسلم ج ١١ ص ١٤٣-١٤٤ ويرجع أيضاً إلى المغني ج ٨ ص ٤١٦ .
(٣) الفروع ج ٣ ص ٤٥٤ .
(٤) مجموع الفتاوى ج ٣٤ ص ١٥٠-١٥١ .
(٥) المنتقى شرح الموطأ ج ٧ ص ٥٥ .
(٦) المغني .

وأجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بما يأتي :

١ إجاب محمد بن الحسن الشيباني

صاحب أبي حنيفة عنه بقوله : إنما قال لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ) يعني بالدية ليس بالقود وإنما يدل على ذلك أنه إنما أراد الدية دون القود، قوله في أول الحديث : « إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ » وإِمَّا أَنْ تُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ » فهذا يدل على آخر الحديث وهو قوله : « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » لأن الدم قد يستحق بالدية كما يستحق بالقود لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يقل له تحلفون وتستحقون دم من ادعيتم فيكون هذا على القود، وإنما قال لهم « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » ، وإنما عني به تستحقون دم صاحبكم بالدية لأن أول الحديث يدل على ذلك وهو قوله « إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ تُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ » وقد قال عمر بن الخطاب : القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم في أحاديث كثيرة فهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة والعامه من فقهائنا .^(١)

٢ إجاب الرضى بقوله

« أما قوله » (أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ) فلا تكاد تصح هذه الزيادة وقد قال جماعة من أهل الحديث أو هم سهل بن أبي حشمة ما قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » .^(٢)

٣ إجاب أيضاً بقوله

« ولو ثبت فإنما قال ذلك على طريق الإنكار لا على طريق الأمر لهم بذلك فإنه لو كان على سبيل الأمر لكان يقول : أتحلّفون فتستحقون دم صاحبكم » فأما قوله « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ » فعلى سبيل الإنكار كقوله تعالى : (أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ . وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ)^(٣) الآية ، وكذلك قوله (تَحْلِفُونَ) معناه أتحلّفون كقوله تعالى : (تُرِيدُونَ عَرَصَ الدُّنْيَا)^(٤) معناه أتريدون ، وكان - عليه الصلاة والسلام - رأى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين أبوا أيمان اليهود بقولهم « نرضى بأيمان قوم كفار » فقال ذلك على سبيل الزجر فلما رأوا كراهة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لذلك رغبوا عنه بقولهم كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد .^(٥)

٤ إجاب أيضاً بقوله

« ثم يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بنقل القتل من محلة أخرى إلى محلّتهم فصاروا مدعى عليهم فلهذا عرض عليهم اليمين .^(٦)

وبقوله - صلى الله عليه وسلم - « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » .

(١) الموطأ رواية محمد بن الحسن الشيباني ص ٢٩٧-٢٩٨ ويرجع أيضاً إلى السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ١٢٧ ومعالم السنن للخطابي ج ٦ ص ٣١٧ .

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٩ .

(٣) الآيتان الكرّيمتان من سورة الشعراء : ١٦٥ ، ١٦٦ .

(٤) الآية الكرّيمة من سورة الانفال : ٦٧ .

(٥) شرح معاني الآثار ج ٣ ص ٣٠٢ وما بعدها .

قال القاضي عياض : أي بالحبل الذي ربط به هذا أصله ثم استعمل فيمن دفع للقود .^(١)

وقال بن دقيق العيد : يستعمل في دفع القاتل للأولياء للقتل ، ولو أن الواجب الدية لبعد استعمال هذا اللفظ فيها وهو في استعماله في تسليم القاتل أظهر .^(٢)

وقال ابن قدامة بعد أن ذكره دليلاً لوجوب الدم قال : والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود .^(٣)

وأجيب عن الاستدلال بهذا الدليل بقول النووي : وتأوله القائلون لا قصاص بأن المراد أن يسلم ليستوفي منه الدية لكونه ثبتت عليه .^(٤)

ومن ذلك ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك .

ومن هذا الطريق رواه البيهقي^(٥) وأورده المنذري وبناء على هذا الطريق : فقد أعله البيهقي بالانقطاع ، والمنذري بقوله : « هذا معضل وعمرو بن شعيب اختلف في الاحتجاج بحديثه » ويجاب عن هذا الاعتراض بوجه .

أحدها : أن هذا الحديث ورد في سنن أبي داود هكذا : حدثنا محمود بن خالد وكثير بن عبيد ، قالا : نا، ح ونا محمد بن صالح بن سفيان نا الوليد عن أبي عمرو عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وذكر الحديث^(٦) .

الثاني : أن رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة قال بذلك ابن العربي^(٧) والدارقطني^(٨) وابن عبد البر^(٩) قال البخاري : رأيت علي بن المديني وأحمد بن حنبل والحميدي وإسحق بن راهويه يحتجون به .^(٨)

ومنها ما أخرجه مسلم والنسائي من طريق الزهري عن سليمان بن يسار وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أناس من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن القسامة كانت في الجاهلية وأقرها النبي - صلى الله عليه وسلم - على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على يهود خيبر .

(١) مشارق الآثار على صحاح الآثار ج ١ ص ٢٩١ .

(٢) أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام وعليه العدة ج ٤ ص ٣١١ والمغنى ج ٨ ص ٧٧ .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٧٧ .

(٤) النووي على مسلم ج ١١ ص ١٤٩ .

(٥) السنن الكبرى .

(٦) سنن أبي داود - وعليه بذل المجهود ج ١٨ ص ٣٨-٣٩ ويرجع أيضاً إلى أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ١٢ والجامع لأحكام

القرآن للقرطبي ج ١ ص ٤٥٩ وسنن الدارقطني ج ٢ ص ٣١٠ .

(٧) أحكام القرآن ج ١ ص ١٢ .

(٨) سنن الدارقطني ج ٢ ص ٣١٠ .

(٩) الجامع لأحكام القرآن ج ١ ص ٤٥٩ .

واعترض عليه بقول ابن حجر : وهذا - أي الاستدلال بهذا الحديث على القود - يتوقف على ثبوت أنهم كانوا في الجاهلية يقتلون في القسامة .^(١)

ويجاب عن هذا بقول البيهقي : أخبرنا أبو الحسن بن عبدالله أنبأنا أحمد بن عبيد حدثنا ابن ملحان حدثنا يحيى هو ابن بكير ، أنبأنا الليث عن عقيل عن ابن شهاب ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن أناس من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم فأقرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين أناس من الأنصار من بني حارثة اذّعوا على اليهود .^(٢)

❦ ❦ ❦

فمن ذلك ما ذكره البيهقي قال :

أخبرنا

أبو الحسن علي بن محمد بن يوسف الرفاء البغدادي بخسرو جرد ، أنبأ أبو عمرو عثمان ابن محمد بن بشر ، ثنا إسماعيل بن إسحق ، ثنا إسماعيل بن أبي أويس وعيسى بن مينا قال : ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد أن أباه قال : كان من أدركت من فقهاء الذين ينتهي إلى قولهم يعني من أهل المدينة يقولون : يبدأ باليمين في القسامة الذين يجيئون من الشهادة على اللطخ والشبهة الخفية ما لا يجيئ خصماؤهم وحيث كان ذلك كانت القسامة لهم . قال أبو الزناد وأخبرني خارجة بن زيد بن ثابت أن رجلاً من الأنصار قتل وهو سكران رجلاً ضربه بشوبق ولم يكن على ذلك بينة قاطعة إلا لطخ أو شبهة ذلك وفي الناس يومئذ من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ومن فقهاء الناس ما لا يحصى وما اختلف اثنان منهم أن يحلف ولادة المقتول ويقتلوا أو يستحيوا فحلفوا خمسين يميناً وقتلوا ، وكانوا يخبرون أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى بالقسامة ويرونها للذي يأتي به من اللطخ والشبهة أقوى مما يأتي به خصمه ، ورأوا ذلك في الصهبي حين قتله الحاطبيون وفي غيره . ثم قال البيهقي : (ورواه ابن وهب عن ابن أبي الزناد وزاد فيه أن معاوية كتب إلى سعيد بن العاص إن كان ما ذكرنا له حقاً أن يحلفنا على القاتل ثم يسلم إلينا . أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو ثنا أبو العباس الأصم ، ثنا بحر بن نصر ، ثنا عبدالله بن وهب ، أخبرني عبد الرحمن بن أبي الزناد أن هشام بن عروة أخبره أن رجلاً من آل حاطب بن أبي بلتعة كانت بينهم وبين رجل من آل صهيب منازعة فذكر الحديث في قتله قال : فركب يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب إلى عبد الملك بن مروان في ذلك ففضى بالقسامة على ستة نفر من آل حاطب فثنى عليهم الأيمان فطلب آل حاطب أن يحلفوا على اثنين ويقتلوهما فأبى عبد الملك إلا أن يحلفوا على واحد ليقتلوه فحلفوا على الصهبي فقتلوه . قال هشام : فلم ينكر ذلك عروة ورأى أن قد أصيب فيه الحق . وروينا فيه عن الزهري وربيعة ويذكر عن ابن أبي مليكة عن عمر بن عبد العزيز وابن الزبير أنهما أقادا بالقسامة)^(٣) اهـ . كلام البيهقي .

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٩٨ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ١٢٢ .

(٣) السنن الكبرى ج ٨ ص ١٢٧ .

وما ذكره عن أبي الزناد من القتل بالقسامة بمحضر عدد كبير من الصحابة - رضي الله عنهم - ذكره القاضي عياض بلفظ (واقتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون إني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان) وقد علق الحافظ بن حجر على ذلك بقوله : (قلت إنما نقل ذلك أبو الزناد عن خارجه بن زيد بن ثابت كما أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي من رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه وإلا فأبو الزناد لا يثبت أنه رأى عشرين من الصحابة فضلاً عن ألف) .^(١)

❏ وأما ما ذكره البيهقي عن معاوية أنه أقاد بالقسامة، فقد نقل الحافظ عن ابن بطلال أنه قال وصح عن معاوية ابن أبي سفيان أنه أقاد بالقسامة، ذكر ذلك عن أبي الزناد في احتجاجه على أهل العراق ، ثم قال الحافظ بن حجر العسقلاني : (قلت هو في صحيفة عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه ومن طريقه أخرجه البيهقي قال : - أي أبو الزناد - حدثني خارجه بن زيد بن ثابت قال قتل رجل من الأنصار رجلاً من بني العجلان ولم يكن على ذلك بينة ولا لطح فأجمع رأي الناس على أن يحلف ولالة المقتول ثم يسلم إليهم فيقتلوه فركبت إلى معاوية في ذلك فكتب إلى سعيد بن العاص إن كان ما ذكره حقاً فافعل ما ذكره فدفع الكتاب إليه فأحلفنا خمسين يميناً ثم أسلمه إلينا)^(٢) .

❏ وقد جمع الحافظ بينما رواه حماد بن سلمة في مصنفه ومن طريق ابن المنذر قال حماد عن ابن أبي مليكة : سألتني عمر بن عبد العزيز عن القسامة فأخبرته أن عبدالله بن الزبير أقاد بها وأن معاوية يعني ابن أبي سفيان لم يقد بها وهذا سند صحيح ، وجاء في باب القسامة من صحيح البخاري بلفظ (وقال ابن أبي مليكة لم يقد بها معاوية) جمع الحافظ بين هذا وبين ما تقدم عن معاوية أنه أقاد بها بقوله : (قلت يمكن الجمع بأن معاوية لم يقد بها لما وقعت له وكان الحكم في ذلك، ولما وقعت لغيره وكل الأمر في ذلك إليه ونسب إليه أنه أقاد بها لكونه أذن في ذلك) قال : (ويحتمل أن يكون معاوية كان يرى القود بها ثم رجع عن ذلك أو بالعكس)^(٣)

❏ وأما ما ذكره البيهقي عن ابن الزبير أنه أقاد بالقسامة ، فقد قال ابن حزم (صح عنه من أجل إسناد أنه أقاد بالقسامة وأنه رأى القود بها في قتيل وجد، وأنه رأى الحكم للمدعين بالآيمان، وأنه رأى أن يقاد بها من الجماعة للواحد روى ذلك عنه أوثق الناس سعيد بن المسيب وقد شاهد تلك القصة كلها وعبدالله بن أبي مليكة قاضي ابن الزبير) .^(٤)

وأما ما ذكره البيهقي عن عمر بن عبد العزيز أنه أقاد بالقسامة فقد قال ابن حزم : (صح عنه أي عن عمر بن عبد العزيز أنه أقاد بالقسامة صحة لا مغزى فيها) .^(٥)

وقد مضت مناقشة ما نقل عن معاوية وعمر بن عبد العزيز عند الكلام عن حكم القسامة .

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٩٧ .

(٢) فتح الباري ج ١٢ ص ١٩٣ .

(٣) المحلى ج ١١ ص ٧٠ .

(٤) المحلى ج ١١ ص ١١١ .

وقال النووي نقلاً عن القاضي عياض : وقال الكوفيون والشافعي - رضي الله عنه - في أصح قوله لا يجب بها القصاص وإنما تجب الدية وهو مروي عن الحسن البصري والشعبي والنخعي وعثمان الليثي^(١) والحسن بن صالح وروى أيضاً عن أبي بكر وعمر وابن عباس ومعاوية - رضي الله عنهم -^(٢) .

واحتجوا لذلك بالنسبة والأثر :

أمانة

ما رواه مالك في الموطأ عن ابن أبي ليلي بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل، عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خير من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بشر أو عين فأتى يهود وقال : أنتم والله قتلتموه . فقالوا والله ما قتلناه، فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن، فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخير فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « كَبُرَ كَبْرٌ » يريد السنَّ فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « إِمَّا أَنْ تَدُّوا صَاحِبِكُمْ وَإِمَّا أَنْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ » فكتب إليهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » فقالوا : لا قال « أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ » قالوا : ليسوا مسلمين. فوداه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل : لقد ركضتني منها ناقة حمراء^(٣) .

قال القرطبي : (قالوا - أي الذين لا يرون سوى الدية في القسامة -) هذا يدل على الدية لا على القود^(٤))

ومنها ما رواه البخاري في «باب القسامة» قال : (حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم الأسدي، حدثنا الحجاج بن أبي عثمان، حدثني أبو رجاء من آل أبي قلابة حدثني أبو قلابة، أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس ثم أذن لهم فدخلوا فقال : ما تقولون في القسامة ؟ قالوا نقول : القسامة القودُ بها حق وقد أقاد بها الخلفاء .^(٥) قال لي : ما تقولُ يا أبا قلابة وَتَصْبِي للنَّاسِ ، فَقُلْتُ ، يا أمير المؤمنين عندك رؤوس الأجناد وأشرف العرب : أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه قد زنى ولم يروه أكنت ترجمه ؟ قال : لا ، قلت أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه ؟ قال : لا ، قلت فوالله ما قتل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحداً قط إلا في ثلاث فقال : رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ، أو رجل زنى بعد إحصان ، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام . إلى آخر الحديث .^(٦))

(١) كذا في الأصل .

(٢) النووي على مسلم ج ١١ ص ١٤٤ ويرجع أيضاً إلى المغني ج ٨ ص ٤١٦ .

(٣) الموطأ رواية يحيى الليثي بشرح الزرقاني ج ٤ ص ٥٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ج ١ ص ١٥٩ .

(٥) المراد بالخلفاء هنا معاوية وعبد الله بن الزبير وعبد الملك بن مروان ذكر ذلك الحافظ بن حجر في فتح الباري ج ٢ ص ٢٠١ .

(٦) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج ١٢ ص ٢٠٠-٢٠٤ .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث الطويل ما جاء في رواية أبي قلابة من قول النبي ﷺ - صلى الله عليه وسلم - (أَفْتَسْتَحِقُّونَ الدِّينَةَ بِأَيِّمَانٍ خَمْسِينَ مِنْكُمْ) .

وأما قصة الهذليين فليس فيها تصريح بما صنع عمر هل أقاد بالقسامة أو حكم بالدية ، كذا في فتح الباري ج ١٢ ص ٢٠٤ ثم وجدنا في مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٤٨ ما يدل على أن عمر حكم بالدية في هذه القضية ، فقد روى عبد الرزاق في « باب الخلع » عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال : (خلع قوم هذليون سارقاً منهم كان يسرق الحاج ، قالوا : قد خلعناه فمن وجدته يسرق قدمه هدر فوجدته رفقة من أهل اليمن يسرقهم فقتلوه فجاء قومه عمر بن الخطاب فحلفوا بالله ما خلعناه ولقد كذب الناس علينا فأحلفهم عمر خمسين يمينا ثم أخذ عمر بيد رجل من الرفقة فقال : أقرنوا هذا إلى أحدكم حتى تؤتوا بدية صاحبكم ففعلوا فانطلقوا حتى دنوا من أرضهم أصابهم مطر شديد فاستنزوا بجبل طويل وقد أمرسوا ، فلما نزلوا كلهم انقض الجبل عليهم فلم ينج منهم أحد ولا من ركا بهم إلا التريك وصاحبه فكان يحدث بما لقي قومه) اهـ .

ومما أوجب به عن قوله - صلى الله عليه وسلم - المحارثين « إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ » وإما أَنْ تُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ .

وما ذكره الباجي قال : يحتمل أن يريد بقوله (أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ) إعطاء الدية لأنه قد جرى في كلام الحارثيين أنهم طلبوا الدية دون القصاص ، ويحتمل أنهم لم يكونوا ادعوا حينئذ قتله عمداً ، ويحتمل أنهم لما لم يعينوا القاتل وإنما قالوا إن بعض يهود قتله ولا يعرف من هو لم يلزم في ذلك قصاص وإنما يلزم فيه الدية كالقتيل بين الصنفين لا يعرف من قتله ولا يقول : دمي عند فلان ولا يشهد شاهد بمن قتله فإن ديته على الفرقة المنازعة له دون قسامة ولذلك لم يذكر أن النبي ﷺ - صلى الله عليه وسلم - حكم بالقسامة في هذا المقام ولعل هذا كان يكون الحكم إن لم يقطع يهود بأنها لم تقتل ولم تنف ذلك عن أنفسها وتقول لا علم لنا وإنما أظهر في المقام ما يجب من الحق إن لم يقع النفي للقتل الموجب للقسامة أن عليهم أن يؤدوا الدية فإن امتنعوا من الواجب عليهم في ذلك فلا بد من محاربتهم في ذلك حتى يؤدوا الحق ويلتزموا من ذلك حكم الإسلام ^(١) اهـ .

ومنهم من طعن في هذا الحديث لما جاء فيه « وإِمَّا أَنْ تُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ » قال الخطابي : (وقد أنكر بعض الناس قوله « وإِمَّا أَنْ تُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ » وقال : إن الأمة على خلاف هذا القول فدل على أن خبر القسامة غير معمول به . وقد أجاب الخطابي عن هذا بقوله بعد ما ذكرت (قلت ووجه الكلام بين وتأويله صحيح ، وذلك أنهم إذا امتنعوا من القسامة ولزمتهم الدية فأبوا أن يؤدوها إلى أولياء الدم أودنوا بحرب كما يؤذنون بها إذا منعوا الجزية) ^(٢) .

وأما استدلال أبي قلابة بترك القود بالقسامة لقوله (فوالله ما قتل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحداً قط إلا في ثلاث خصال : رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ، أو رجل زنى بعد إحصان ، ورجل حارب الله ورسوله - صلى الله عليه وسلم - وارتد عن الإسلام) . فقد قال فيه الحافظ بن حجر (لم يظهر لي وجه استدلال

(١) المتفق شرح الموطأ ج ٨ ص ٥٣ .

(٢) معالم السنن للخطابي ج ٦ ص ٣١٨ ط / مطبعة السنة المحمدية ومعه في الطبع مختصر المنذري وتهذيب السنن لابن القيم

أبي قلابة بأن القتل لا يشرع إلا في الثلاث لرد القود بالقسامة مع أن القود قتل نفس بنفس وهو أحد الثلاثة وإنما النزاع في الطريق إلى ثبوت ذلك . (١)

وأما قول أبي قلابة (وقد كان في هذا سنة من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دخل عليه نفر من الأنصار فتحدثوا عنده فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتشخط في الدم فرجعوا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالوا : يا رسول الله : صاحبنا كان تحدث معنا فخرج بين أيدينا فإذا نحن به يتشخط في الدم، فخرج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال «مَنْ تَظُنُّونَ أَوْ تَرَوْنَ قَتَلَهُ؟» قالوا: نرى أن اليهود قتلته فأرسل إلى اليهود فدعاهم، فقال: «أَنْتُمْ قَتَلْتُمْ هَذَا» قالوا: لا. قال: أترضونَ نفلَ خَمْسِينَ مِنَ الْيَهُودِ مَا قَتَلُوهُ؟ » فقالوا: ما يبالون أن يقتلونا أجمعين ثم ينتفلون، قال: «فَتَسْتَحِقُّونَ الدِّيَةَ بِأَيِّمَانِ خَمْسِينَ مِنْكُمْ؟ » قالوا: ما كنا لنحلف، فوداه من عنده - قلت: وقد كانت هذيل خلعا خليعاً لهم في الجاهلية فطرق أهل بيت من اليمن بالبطحاء فانتبه له رجل منهم فحذفه بالسيف فقتله، فجاءت هذيل فأخذوا اليماني فرفعوه إلى عمر بالموسم) الخ .

فقد أجاب البيهقي عن ذلك بقوله (وحديثه - أي أبي قلابة - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في القتل مرسل، وكذلك عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في قصة الهذلي (٢) .

وما استلوا به من السنة ما رواه أبو داود في المراسيل عن هارون بن زيد عن أبي الزرقاء عن أبيه عن محمد بن راشد بن مكحول أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يقض في القسامة بقود . ومن هذا الطريق أخرجه البيهقي في باب ترك القود بالقسامة، قال: أخبرنا محمد بن محمد أنبأنا النسوي ثنا اللؤلؤي ثنا أبو داود فذكره . (٣)

والجواب عن هذا الحديث أنه منقطع قال ابن القيم: وأما حديث محمد بن راشد المكحولي يقول: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يقض في القسامة بقود فمقطع . (٤)

وما رواه أحمد وأبو داود الطيالسي وإسحق بن راهوية والبخاري في مسانيدهم والبيهقي في سننه من طريق أبي إسرائيل الملائي واسمه إسماعيل بن إسحق عن عطية عن أبي سعيد الخدري أن قتيلاً وجداً بين حبيبين فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يُقَاسَ إِلَى أَقْرَبِيهِمَا فَوُجِدَ أَقْرَبَ إِلَى أَحَدِ الْحَبِيَيْنِ بِشِيرٍ قَالَ الْخَدْرِيُّ: كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى شِيرِ رَسُولِ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - فَأَلْقَى دَيْتَهُ عَلَيْهِمْ وَرَوَاهُ ابْنُ عَدَى وَالْعَقِيلِيُّ فِي

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٠٤ .

(٢) السنن الكبرى ج ٨ ص ١٢٩ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ١٢٩ .

(٤) تهذيب سنن أبي داود ج ٦ ص ٣٥٢ .

كتايبهما بلفظ فألقى ديته على أقربهما .^(١)

والجواب قد أعله ابن عدى والعقيلي في كتايبهما بأبي إسرائيل فضعه ابن عدى عن قوم ووثقه عن آخرين وقال فيه البزار: أبو إسرائيل قال النسائي فيه: ليس بثقة كان يسب عثمان - رضي الله عنه - قال: وثقه ابن معين .^(٢)

وقال ابن حجر قال العقيلي لا أصل له .^(٣)

وقال ابن حزم: هالك لأنه انفرد به عطية بن سعيد العوفي وهو ضعيف ضعفه هشيم وسفيان الثوري ويحيى ابن معين وأحمد بن حنبل وما ندرى أحداً وثقه، وذكر عن أحمد بن حنبل أنه كان يأتي الكلبي الكذاب فيأخذ عنه الأحاديث ثم يكتبه بأبي سعيد ويحدث بها عن أبي سعيد فيوهم الناس أنه الخدري، وهذا من تلك الأحاديث والله أعلم، فهو ساقط ثم هو أيضاً من رواية أبي إسرائيل الملائي هو إسماعيل بن إسحق فهو بلية عن بلية والملائي هذا ضعيف جداً وليس في الذرع بين القرينتين خبر غير هذا لا مسنداً ولا مرسلًا .^(٤)

وقال البيهقي تحت عنوان (باب ما روى في القتل يوجد بين القرينتين ولا يصح) : أخبرنا أبو بكر بن فورك أنبأنا عبد الله بن جعفر ثنا يونس بن حبيب ثنا أبو داود ثنا أبو إسرائيل عن عطية عن أبي سعيد أن قتيلًا وجد بين حيين فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يقاسَ إلى أيَّهما أقربُ فوجدَ أقربَ إلى أحدِ الحيين بشير قال أبو سعيد كأنني أنظر إلى شبر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فألقى ديته عليهم. وأخبرنا أبو سعد الماليني أنبأ أبو أحمد بن عدى أنبأ الفضل بن الحباب ثنا أبو الوليد الطيالسي عن أبي إسرائيل الملائي بنحوه. تقول به أبو إسرائيل عن عطية العوفي .

وكلاهما لا يحتج بروايتهما . اه نص كلامه في (السنن الكبرى)^(٥) وقال في المعرفة (إنما روى هذا الحديث أبو إسرائيل الملائي عن عطية العوفي وكلاهما ضعيف) اه^(٦)

وقال ابن القيم (وأما حديث أبي سعيد الخدري أن قتيلًا وُجدَ بينَ حيَّينَ فأمرَ النبيُّ - صلى الله عليه وسلم - أن يقاسَ إلى أيَّهما أقربُ فوجدَ أقربَ إلى أحدِ الحيَّينَ بشير فألقى ديتَهَ عليهم .

فرواه أحمد في مسنده وهو من رواية أبي إسرائيل الملائي عن عطية العوفي وكلاهما فيه ضعف .^(٧) اه .

ولو لم يكن في إسناد هذا الحديث سوى البلية أبي إسرائيل لكفى ذلك في تضعيفه فقد قال ابن عدى حدثنا الآجري حدثنا الحسن بن علي حدثنا عفان قال قال لي بهز قال لي أبو إسرائيل الملائي: عثمان كفر بما أنزل

(١) نصب الراية ج ٤ ص ٣٩٦ .

(٢) نصب الراية ج ٤ ص ٣٩٦ - ٣٩٧ .

(٣) التلخيص الجيد ج ٤ ص ٣٩ .

(٤) المحلى ج ١١ ص ٨٦ .

(٥) السنن الكبرى ج ٨ ص ١٢٦ .

(٦) نصب الراية ج ٤ ص ٣٩٧ .

(٧) تهذيب السنن ج ٦ ص ٣٢٥ قال « ومع هذا فليس فيه ما يضاد حديث القسامة وقد ذهب إليه أحمد في رواية حكاها في كتابه .

على محمد - صلى الله عليه وسلم - روى ذلك الحافظ الذهبي عن ابن عدى بسنده إليه . (١)

هذا وعند ابن عدى هذا الحديث أيضاً من رواية الصبي بن أشعث بن سالم السلولي، سمعت عطية العوفي عن الخدري به ولكن الصبي هنا لينه بن عدى وقال إن في بعض حديثه ما لا يتابع عليه، قال ولم أر للمتقدمين فيه كلاماً ورواه عن عطية أبو إسرائيل اهـ (٢) .

وقال ابن القيم: لا تجوز معارضة الأحاديث الثابتة بحديث من قد أجمع علماء الحديث على ترك الاحتجاج به وهو ابن صبيح الذي لم يسفر صباح صدقه . (٣)

وأما الزنا

فمنها ما ذكره ابن حزم قال :

قال ابن أبي شيبة: نا عبد السلام بن حرب عن عمرو هو ابن عبيد عن الحسن البصري أن أبا بكر والجماعة الأولى لم يكونوا يقيدون بالقسامة (٤) .

وما ذكره البيهقي قال: أخبرنا أبو بكر الأردستاني أنبأنا أبو نصر العراقي أنبأنا سفيان بن محمد الجوهري ثنا علي بن الحسن ثنا عبد الله بن الوليد ثنا سفيان عن عبد الرحمن عن القاسم بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم . (٥)

وما ذكره ابن حزم قال : قال أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع نا المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود قال: (انطلق رجلان من أهل الكوفة إلى عمر بن الخطاب فوجداه قد صدر عن البيت عامداً إلى منى فطاف بالبيت ثم أدركاه فقصا عليه قصتهما فقالا: يا أمير المؤمنين إن ابن عم لنا قتل نحن إليه شرع سواء في الدم وهو ساكت لا يرجع إليهما شيئاً حتى ناشداه الله فحمل عليهما ثم ذكراه الله فكف عنهما ، ثم قال عمر بن الخطاب : ويل لنا إذا لم نذكر بالله وويل لنا إذا لم نذكر الله . فيكم شاهدان ذوا عدل يجيثان به على من قتله فنقيدكم منه . وإلا حلف من ييدكم بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً فإن نكلوا حلف منكم خمسون ثم كانت لكم الدية . إن القسامة قد تستحق بها الدية ولا يقاد بها . (٦)

وما ذكره ابن حجر قال : أخرج الثوري في جامعه وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور بسند صحيح

(١) ميزان الاعتدال ج ٤ ص ٣٩٠ .

(٢) نصب الراية ج ٤ ص ٣٩٧ .

(٣) تهذيب السنن ج ٦ ص ٣٢٤ .

(٤) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٦٥ وفي عمدة القاري للهيتمي ج ١٠ ص ٢١٣ طبعة دار الطباعة العامة ما نصه « وروى ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن سليمان عن الحسن أن أبا بكر وعمر والجماعة الأولى لم يكونوا يقتلون بالقسامة » اهـ .

(٥) السنن الكبرى ج ٨ ص ١٢٩ .

(٦) نقله ابن حزم عن أبي شيبة في المحلى ج ١١ ص ٦٥ .

إلى الشعبي قال : وجد قتيل بين حيين من العرب فقال عمر قيسوا ما بينهما وأيهما وجدتموه إليه أقرب فحلفوهم خمسين يمينا وأغرموهم الدية . وأخرجه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن منصور عن الشعبي أن عمر كتب في قتيل بين خيوان ووادة أن يقاس ما بين القريتين فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليه منهم خمسون رجلاً حتى يوافوه مكة فأدخلهم الحجر فأحلفهم ثم قضى عليهم بالدية فقال : حققت أيمانكم دماءكم ولا يطل دم رجل مسلم^(١) .

وروى عبد الرزاق عن عمرو وغيره عن الحسن قال : يستحقون بالقسامة الدية ولا يستحقون بها الدم^(٢) .

ومن ذلك ما رواه عبد الرزاق عن معمر قال قلت لعبد الله بن عمر العمري أعلمت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أفاد بالقسامة؟ قال : لا ، قلت : فأبو بكر . قال : لا . قلت : فعمرو؟ قال : لا . قلت : فلم تجزئوا عليها؟ فسكت^(٣) .

والجواب عنه أولاً : أنه معارض بما أخرجه أبو عوانة في صحيحه وأصله عند الشيخين من طريق حماد ابن زيد عن أيوب وحجاج الصواف عن أبي رجاء أن عمر بن عبد العزيز استشار الناس في القسامة فقال : قوم : هي حق قضى بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقضى بها الخلفاء . وثانياً : أن من قال إنه قضى بها مثبت ومن قال لم يقض بها ناف والمثبت معه زيادة علم فيقدم على النافي . وثالثاً : كونه لا يعلم لا يلزم منه عدم الوقوع فعدم علمه ليس بدليل . ورابعاً : هو معلول بالإرسال قال ابن حزم لا يصح لأنه مرسل إنما هو عن عبيد الله بن عمر بن حفص .

وما أخرجه الدارقطني ومن طريقه البيهقي قال الدارقطني : نا محمد بن القاسم بن زكريا نا هشام بن يونس نا محمد بن يعلى عن عمر بن صبيح عن مقاتل بن حيان عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب أنه قال : لما حج عمر حجته الأخيرة التي لم يحج غيرها غودر رجل من المسلمين قتيلاً في بني وادة فبعث إليهم عمر وذلك بعدما قضى النسك فقال لهم : هل علمتم لهذا القتيل قاتلاً منكم ، قال القوم : لا . فاستخرج منهم خمسين شيخاً فأدخلهم الحطيم فاستحلفهم بالله رب هذا البيت الحرام ورب هذا البلد الحرام ورب هذا الشهر الحرام أنكم لم تقتلوه ولا علمتم له قاتلاً فحلفوا بذلك فلما حلفوا قال : أدوا دية مغلظة في أسنان الإبل أو من الدنانير والدراهم دية وثلاثاً فقال رجل منهم يقال له سنان : يا أمير المؤمنين أما تجزييني من مالي ؟ قال : لا إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم - صلى الله عليه وسلم - فأخذوا دية دنانير دية وثلاث دية^(٤) .

والجواب عن هذا الحديث بأن فيه عمر بن صبيح وهو متروك ، قال ذلك الدارقطني والبيهقي وابن القيم فقال الدارقطني في سننه : عمر بن صبيح متروك^(٥) .

وقال البيهقي رفعه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - يعني قوله إنما قضيت فيكم بقضاء نبيكم منكر

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٩٨-١٩٩ .

(٢) المصنف ج ١٠ ص ٤١ .

(٣) فتح الباري ج ١٢ ص ١٩٩ .

(٤) سنن الدارقطني ج ٢٠ ص ٣٥٩ ، والسنن الكبرى ج ٨ ص ١٢٥ .

(٥) سنن الدارقطني ج ٢ ص ٣٥٥ .

وهو مع انقطاعه من رواية من أجمعوا على تركه .^(١)

ونقل الزبلي عن البيهقي أنه قال في كتاب المعرفة: أجمع أهل الحديث على ترك الاحتجاج بعمر بن صبيح وقد خالفت روايته هذه رواية الثقات الأثبات .^(٢)

وذكر ابن حزم أن ذلك صحيح عن الحسن ونصه (وأما الحسن فصح عنه أنه قال : لا يقاد بالقسامة لكن يحلف المدعى عليهم بالله ما فعلنا ويبرءون فإن نكلوا حلف المدعون وأخذوا الدية هذا في القتل يوجد^(٣) .

كما ذكر ابن حزم أنه صح عن قتادة أن القسامة تستحق بها الدية ولا يقاد بها » اهـ^(٤)

والجواب عن هذه الآثار ما يأتي :

أما ما رواه أبو بكر بن أبي شيبة عن عبد السلام بن حرب عن عمرو بن عبيد عن الحسن البصري أن أبا بكر والجماعة الأولى لم يكونوا يقيدون بالقسامة فهو مرسل . قال : إنه لا يصح لأنه عن الحسن وفي طريق الحسن عبد السلام بن حرب » .^(٥)

وأما ما رواه الثوري عن عبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب قال : القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم .

فقد قال البيهقي فيه « هذا منقطع »^(٦) وقال ابن القيم « أما ما رواه الثوري في جامعه عن عبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم فمنقطع موقوف » .^(٧) اهـ كلام ابن القيم .

وقد رواه ابن أبي شيبة ومن طريقه ابن حزم قال ابن أبي شيبة نا وكيع نا المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود قال انطلق رجلان من أهل الكوفة إلى عمر بن الخطاب فذكر الحديث المتقدم وفيه « أن القسامة تستحق بها الدية ولا يقاد بها » .

ثم ذكر ابن حزم : في رواية القاسم بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن عمر بن الخطاب منقطعة . قال : لم يولد والد القاسم إلا بعد موت عمر » .^(٨)

(١) السنن الكبرى ج ٨ ص ١٢٥ .

(٢) نصب الراية ج ٤ ص ٣٩٥ .

(٣) المحل ج ١١ ص ٧٠ .

(٤) المحل ج ١١ ص ٧١ .

(٥) المحل ج ١١ ص ٦٩ .

(٦) السنن الكبرى ج ٨ ص ١٢٩ .

(٧) تهذيب السنن ج ٦ ص ٣٢٤ .

(٨) المحل ج ١١ ص ٦٩ .

وأما الأثر الذي أخرجه الثوري في جامعه وابن أبي شيبة عن منصور بسند صحيح إلى الشعبي أنه وجد قتيل بين حيين من العرب ، فقال عمر : قيسوا ما بينهما ، الحديث ، وأخرجه الشافعي وفي روايته تسمية الحيين خيوان ووادة . فقد قال فيه ابن حزم : « إنه مرسل لأنه عن عمر من طريق الشعبي ولم يولد إلا بعد موت عمر بأزيد من عشرة أعوام أو نحوها » (١) .

وقال البيهقي في الجواب عنه من ناحية ما فيه من مخالفة النصوص الدالة على البدء بولاة الدم في الإيمان قال : أما الأثر الذي أخبرنا أبو حازم الحافظ أنبأ أبو الفضل بن خميرويه أنبأ أحمد بن نجده ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن عامر يعني الشعبي أن قتيلاً وجد في خربة وادة همدان فرفع إلى عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - فأحلفهم خمسين يمينا ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً ثم أغرمهم الدية ثم قال : يا معشر همدان حقنتم دماءكم بأيمانكم فما يطل دم هذا الرجل المسلم . وأخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو ثنا أبو العباس الأصم أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي ثنا سفيان عن منصور عن الشعبي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كتب في قتيل وجد بين خيوان ووادة أن يقاس ما بين القريتين فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليه منهم خمسون رجلاً حتى يوافوه مكة فأدخلهم الحِجْرَ فأحلفهم ثم قضى عليهم بالدية فقالوا : ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا قال عمر - رضي الله عنه - كذلك الأمر . قال الشافعي وقال غير سفيان عن عاصم الأحول عن الشعبي قال قال : عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - « حقنتم بأيمانكم دماءكم ولا يطل دم مسلم فقد ذكر الشافعي - رحمه الله - في الجواب عن ما يخالفون عمر - رضي الله عنه - في هذه القصة من الأحكام ثم قيل له أثابت هو عندك ؟ قال إنما رواه الشعبي عن الحارث الأعور والحارث مجهول ونحن نروي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالإسناد الثابت أنه بدا بالمدعين فلما لم يحلفوا قال : « فْتَبْرُكُكُمْ يَهُودُ يَمِيناً » وإذ قال : تبرئكم فلا يقول عليهم غرامة ولما لم يقبل الأنصار يمينهم وداه النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يجعل على يهود ولا القتل بين أظهرهم شيئاً قال الربيع : أخبرني بعض أهل العلم عن جرير عن مغيرة عن الشعبي قال : « حارث الأعور كان كذاباً وروى عن مجالد عن الشعبي عن مسروق عن عمر - رضي الله عنه - ومجالد غير محتج به . وروى عن مطرف عن أبي إسحاق عن الحارث بن الأزمع عن عمر وأبو إسحاق لم يسمع من الحارث بن الأزمع قال علي بن المديني عن أبي زيد عن شعبة قال سمعت أبا إسحاق يحدث حديث الحارث بن الأزمع أن قتيلاً وجد بين وادة وخيوان فقلت : يا أبا إسحاق من حدثك ؟ قال : حدثني مجالد عن الشعبي عن الحارث بن الأزمع فعادت رواية أبي إسحاق إلى حديث مجالد واختلف فيه على مجالد في إسناده ومجالد غير محتج به والله أعلم . هذا كلام البيهقي في السنن الكبرى (٢) وأخرج في المعرفة عن ابن عبد الحكم أنه قال : سمعت الشافعي يقول : « سافرت إلى خيوان ووادة أربع عشرة سفرة وأنا أسألهم عن حكم عمر بن الخطاب في القتل وأنا أحكي لهم ما روى فيه فقالوا : هذا شيء ما كان يبلدنا قط (٣) » اهـ .

(١) المحل ج ١١ ص ٦٩ .

(٢) ج ٨ ص ٢٤-٢٣ .

(٣) نصب الرأية ج ٤ ص ٣٥٥ .

وفي هذا دليل على عناية الشافعي - رحمه الله - بحالة هذا الأثر، وقد ناقش ابن الترمذي ما ذكره البيهقي في السنن الكبرى عن الشافعي من ناحية كون الأثر من رواية الحارث الأعور وادعوا جهالته فقال : قلت : لم يذكر أحد فيما علمنا أن الشعبي رواه عن الحارث الأعور غير الشافعي ولم يذكر سنده في ذلك وقد رواه الطحاوي بسنده عن الشعبي عن الحارث الوادعي هو ابن الأزعم وسيأتي أن مجالداً رواه عنه الشعبي كذلك . ورواية أبي إسحاق لهذا الأثر عن الحارث هذا عن عمر أماره على أنه الواسطة لا الحارث الأعور كما زعم الشافعي ورواه أيضاً عبد الرزاق^(١) عن الثوري عن منصور عن الحكم عن الحارث بن الأزعم والحارث هذا ذكره أبو عمر وغيره في الصحابة وذكره ابن حبان في ثقات التابعين ثم إن الحارث الأعور وإن تكلموا فيه فليس بمجهول كما زعم الشافعي، بل هو معروف روى عنه الطحاوي والشعبي والسبيعي وغيرهم .^(٢) اهـ .

اختلف

أهل العلم في هذه المسألة فمنهم من ذهب إلى أنه لا يقتل إلا واحد، ومنهم من ذهب إلى أنه يستحق بها قتل جماعة ، ومنهم من ذهب إلى العدول إلى الدية .

أما المذهب الأول فقال مالك - رحمه الله - لا يقتل في القسامة إلا واحد لا يقتل فيها اثنان، وقال الباجي - رحمه الله - على ذلك لا خلاف في المذهب أنه لا يستحق بالقسامة إلا قتل رجل واحد خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ .

والدليل على ما نقوله ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبَيْكُمْ أَوْ قَاتِلَيْكُمْ » .

ومن جهة المعنى أن القسامة أضعف من الإقرار والبيئة وفي قتل الواحد ردع ، قاله القاضي أبو محمد^(٣) .

وقال ابن قدامة - رحمه الله - : لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي - قال بعد ذكر مذهب آخر سيأتي . ولنا قول النبي - صلى الله

(١) المصنف ج ١٠ ص ٣٥ .

(٢) الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى ج ٨ ص ١٢٠ .

(٣) المنتقى ج ٧ ص ٥٤ ويرجع إلى عارضة الأحوذني ج ٧ ص ١٩٣ .

عليه وسلم - « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمْتِهِ » فخص بها الواحد ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى الأصل فيما عداه، وبيان مخالفة الأصل بها أنها ثبتت باللوث واللوث شبهة فغلبه على الظن صدق المدعى والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها ولأن الأيمان في سائر الدعاوي تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعى ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في إثبات حق لغيره فلأن يمنع منه قبول قوله وحده في إثبات حقه أولى وأحرى .^(١)

أما المذهب الثاني فقال ابن قدامة - رحمه الله - ، وقال بعضهم - أي بعض أصحاب الشافعي - يستحق بها قتل الجماعة .

لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة وهذا نحو قول أبي ثور .

- وقد ناقش ابن قدامة ذلك فقال - وفارق البينة فإنها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين وفي كونهم لا يشتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً ولا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا لا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنفي الشبهات .^(٢)

وأما المذهب الثالث : فقال النووي قال الشافعي : إذا ادعوا على جماعة حلفوا عليهم وثبتت عليهم المدية على الصحيح عند الشافعي وعلى قول إنه يجب القصاص .^(٣)

وقد مضى أن الشافعي - رحمه الله - لم يوجب الدم في القسامة ومضت أدلة ذلك ومناقشتها هذا ما تيسر ذكره . . والحمد لله رب العالمين - وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وصحبه .

المجلد الأول - العدد الرابع - ١٤٦

المجلد الأول - العدد الرابع - ١٤٦

(١) المغنى ج ٨ ص ٥٠٦ .

(٢) المغنى ج ٨ ص ٥٠٨ .

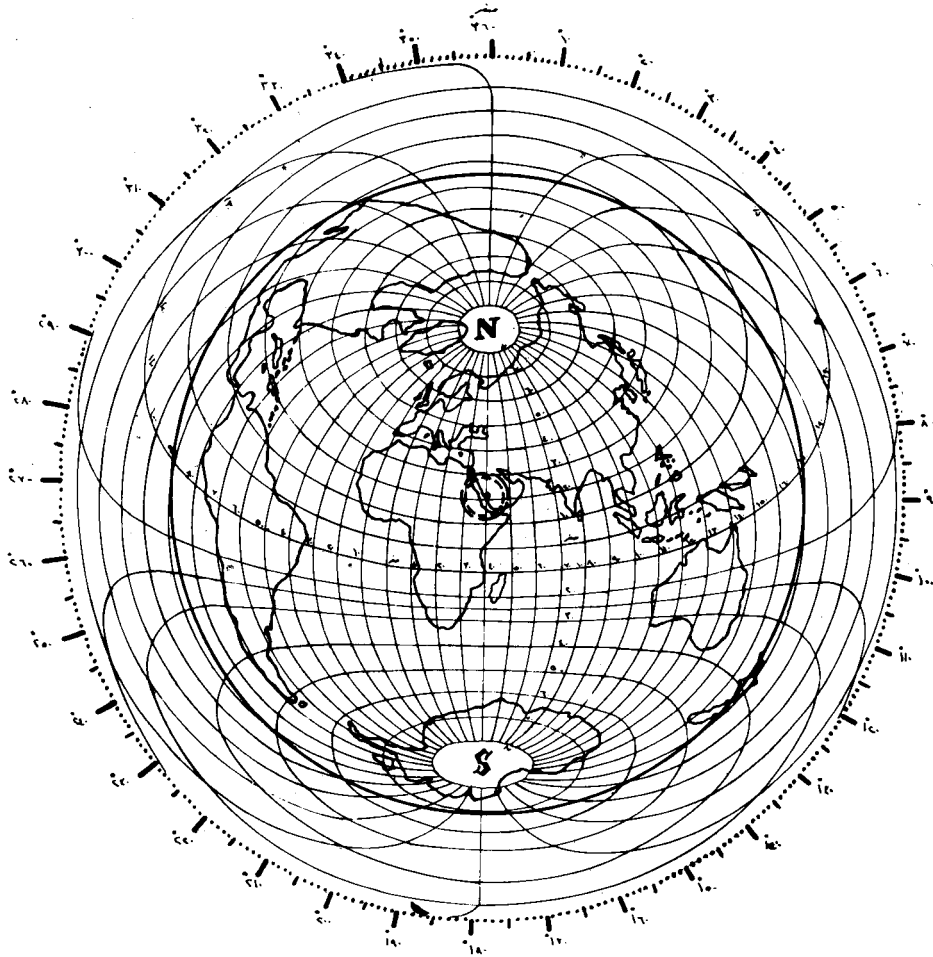
(٣) شرح النووي على مسلم ج ١١ ص ١٤٩ .

الحمد

لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وآله وصحبه، وبعد:

ففي الدورة الثامنة لمجلس هيئة كبار العلماء المنعقدة بمدينة الرياض في النصف الأول من شهر ربيع الآخر عام ١٣٩٦هـ اطلع المجلس على ما سبق أن أجله من الدورة السابعة إلى الدورة الثامنة من بحث القسم، هل الورثة هم الذين يحلفون أيمان القسم أو أن العصابة بالنفس هم الذين يحلفون ولو كانوا غير وارثين إذا كانوا ذكوراً بالغين عقلاء . ؟

وبعد استماع المجلس ما سبق أن أعد في ذلك من أقوال أهل العلم وأدلتهم ومناقشتها وتداول الرأي. قرر المجلس بالأكثرية أن الذي يحلف من الورثة هم الذكور البالغون العقلاء ولو واحداً سواء كانوا عصابة أولاً لما ثبت في الصحيحين من حديث سهل بن أبي حثمة في قصة قتل اليهود لعبدالله بن سهل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل «اتحلفون وتستحلفون دم صاحبكم؟» قالوا: لا . وفي رواية «بفسيم منكم خمسون رجلاً» ولأنها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعين كسائر الأيمان . وبالله التوفيق - وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم . . .



مكة المكرمة هي الاستقامة المسماة المكي هي مركز العالم